

A Practical guide on Copyright Clearance for Multimedia Producers

Français

COPYRIGHT CLEARANCE GUIDE

Intended for

Multimedia producers

Developed jointly by:

Department of Canadian Heritage

**Interactive Multimedia
Producers Association
of Canada (IMPAC)**

**Written by: Johanne Daniel, L.L.L.
from Bélanger-Sauvé
Montréal (Québec)**

A PRACTICAL GUIDE ON COPYRIGHT CLEARANCE FOR MULTIMEDIA PRODUCERS

INTRODUCTION

This practical guide to clearing copyrights on existing works is a tool intended primarily for producers working in multimedia, but it could also be useful to anyone interested in the production and exploitation of multimedia products.

Multimedia is a new form of expression made possible by digital technology. With multimedia technology, graphics, video, animation, text, still images, sound and data can simultaneously appear on a computer screen and the user can interact with the content. Examples of multimedia content include distance learning, virtual visits to historic sites, and

interactive games for children. Frequently offered on CD-ROM or on the Internet, multimedia presentations have become an innovative and efficient means for communicating information and for storytelling or entertainment.

Since this new technology offers an attractive showcase for our cultural heritage, a number of multimedia products incorporate existing works - for example, virtual contemporary visual arts museums on CD-ROM, or pop music websites. Most of these works (music, photos, paintings, texts, film extracts, etc.) are of course protected by copyright. To exploit them in an interactive multimedia product, it is first necessary to clear the rights. Clearing the rights simply means obtaining authorization from the owner of the rights to exploit the work or parts thereof in a multimedia product, and negotiating how much that will cost. This authorization is generally in the form of a user licence in writing granted by the owner of the rights.

Because of the great storage capacity of the new digital media, the same multimedia product can incorporate hundreds of works from the four corners of the world. When the Internet is used as a means of distribution, exploitation instantly becomes planet-wide. This leads to a number of problems.

In a paper on laws and practices involving multimedia published in 1995, an American writer ⁽¹⁾ described five primary sources of concern to multimedia producers in clearing rights:

1. No one knows what its worth is and the asking price is the same as for the traditional media, which turns out to be exorbitant in the multimedia context.
2. Provisions of applicable laws are unknown.
3. There are no licensing standards in this domain.
4. The difficulties outlined above increase the transaction costs independent of the cost of the licence itself.
5. There are concerns that digitization will remove control from the rights holders and facilitate unauthorized reproduction.

The situation has evolved in several ways since that paper was published. Information technologies have given us attractive means for distributing our cultural riches that we cannot ignore and, consequently, efforts are being made to facilitate access under conditions that are advantageous to all stakeholders. Collectives representing various copyright owners are becoming increasingly active in helping with the clearance procedure.

This Guide is intended to remedy, at least in part, any lack of knowledge of copyright provisions and other applicable rules or of associated business practices in the multimedia field. Obviously, this Guide will not provide concrete solutions to all the specific cases that might arise. Nor is it intended to establish a list of prices for the various uses in the context of this new market. Since multimedia production is a young industry, some time must pass before stable business models will emerge and concerted efforts should be made by all interested parties so that some standardization of applicable rates will eventually be arrived at.

In this Guide, we will first take the reader through the process of clearing rights. We will subsequently explain the basic principles of copyright in Canadian law and some other related legal provisions such as rights to the image. We will show who in practice are the owners of copyright and how collectives or agencies can facilitate the procedure for clearing rights in certain domains. We will close with an inventory of the essential elements of a contract aimed at clearing copyright.

We recommend that you use this Guide in order to gain a better understanding of these issues. To obtain informed legal counsel on specific situations, we suggest you consult a lawyer who specializes in copyrights and multimedia or a professional specialized in the clearance of rights.

Good luck! Follow the Guide!

Clearing copyright - Summary

Please note: We present this section as a preliminary, to familiarize you with the procedure for copyright clearance. We recommend that you reread this section once you have finished the Guide.

Before incorporating an existing work or an extract from it into a multimedia product, the various rights have to be cleared, which involves the following stages:

- Identify the category or categories of works in question. A single product can incorporate works from several categories.
- In the case of the reproduction of an extract from a work, determine whether the extract constitutes a substantial part of the reproduced work within the meaning of the law. If it is a substantial part, continue the procedure.
- To learn whether the work is still protected, check whether the owner of the rights and the date of publication of the work or any other relevant information are indicated on the work.
- Starting with that information, establish whether the term of protection has expired with respect to all its components. If the information does not permit you to draw conclusions in this respect, continue the procedure.
- Depending on the type of work and the use you intend to make of it, check the appended list of collectives in Canada and/or abroad who are likely to represent the owner of the rights, and contact them.
- If no collective or agency represents the owner in question, but the owner has been identified, contact him directly.

- If, after making all possible efforts to locate the owner of the rights, you are still unsuccessful, either choose not to use the work, or file an application with the Copyright Board for a licence upon presentation of evidence to the effect that the owner cannot be located. In the latter instance, make sure you have kept all copies of the documents you used for tracing the owner of the rights.
- After locating the owner of the rights or the collective that represents the owner, and after establishing that the work is still protected, apply for authorization to incorporate the work into the multimedia product giving the owner of the rights the following information:
 - a description of the work or the extract from the work that you wish to incorporate into the multimedia product and, if possible, include a copy of the page or the file of the multimedia product that visually represents the work or the extract from the work in its new multimedia environment;
 - a description of the multimedia product into which the work is to be incorporated (e.g. educational game, encyclopaedia on CD-ROM, e-business Internet site for the sale of goods, bank transactions, etc.);
 - a description of the ultimate purpose (for example, to illustrate text on an educational CD-ROM on history, to enhance the visual aspect of a site, to create a fictional character for a game, etc.).
- Image banks and some owners or collectives have established set prices for the use of their work. Find out whether the price is negotiable. If the price is negotiable or has not been established, continue the procedure.
- In many cases, the commercial value of exploiting an existing work in a multimedia product is not established in advance and will depend on circumstances. The conditions must then be negotiated by the interested parties on a case-by-case basis. For the purposes of this negotiation, in addition to the information mentioned above, it may be useful to provide the following information to the owner of the rights:
 - an overview of the relationship between the work or the extract to be used and the product as a whole (for example, two photos out of 500, a 30-second extract of a film in a 60-hour game, one paragraph from a book out of 100 pages of text, etc.), and its position within the work;
 - the types of exploitation planned (Internet distribution or distribution on CD-ROM, etc.);
 - if possible, the size of the run, the territories of exploitation, the financing, the number of visits expected in the case of an Internet site, an estimate of revenue. Since this information is rarely available in advance for multimedia products, provide an explanation of why it is unavailable;
 - any other information you may deem useful to show the owner of the rights why

it is in his interest to authorize the use of his work in a multimedia product and to establish the commercial value for such use.

- Write a contract for the licensing or assignment of rights spelling out the conditions regarding the use of the work (see suggestions under the heading "Elements to be negotiated during copyright clearance").

The Copyright Act - In Summary

The Copyright Act⁽²⁾ (the Act) provides a protective legal framework with the following essential principles:

- The system of protections set out in the *Act* applies to original works such as literary, dramatic, musical, artistic works and compilations of such works.
- The originality required for a work to qualify for protection under the *Act* means that it cannot be the result of reproducing someone else's work.
- The protection of a work is automatic in the sense that, as soon as the work has been created and fixed on any kind of medium such as a manuscript, a record or a server, the work is protected with no obligation to register it in an official register. Registration with the Canadian Intellectual Property Office (CIPO) is optional.
- The system of protections does not apply to ideas. It protects the expression of those ideas. This applies to all categories of works protected by the Act. Accordingly, a game is protected by the *Act* only because it represents one or more categories of works and not because of its rules or the way it works.
- The author of a protected work is the first owner of the copyright (also known as the economic or pecuniary rights) thereof and also enjoys moral rights.
- Economic rights are exclusive rights that give owners the power to authorize or prohibit the use of their works and to negotiate remuneration for their use. Their applications include publication, reproduction, adaptation, communication to the public by broadcasting, and the public performance of a work or a substantial part thereof. They can be held by the author or by anyone to whom they have been transferred.
- The *Act* contains very specific provisions regarding ownership and transfer of economic rights. It is not sufficient to obtain a verbal authorization to incorporate a work or a substantial part thereof into your product.
- The *Act* provides that in some cases the rights of authors will be administered by collectives (the collective management mechanism). In this connection it provides that the user fees (royalties) for works thus administered will be approved by the Copyright Board.

- But be careful! Though the *Act* establishes a legal framework for negotiations, it does not establish the price to be paid! The laws of supply and demand and the comparative weights of the negotiating parties will determine the price.
- Moral rights relate to the authorship and the integrity of the work, as well as the right to use it in association with a product or a cause. Since they are seen as an extension of the personality of the author, they cannot be transferred. In Canada, however, the author can waive moral rights.
- Since 1997, the *Act* has recognized the rights of record producers in their sound recordings, of performers in their performances, and of broadcasters in transmissions by electromagnetic waves (these are also known as "neighbouring rights"). Only the first two categories are of interest to the multimedia producer.
- The *Act* provides for a certain number of civil and criminal remedies in cases where copyrights are infringed, such as injunction, damages, punitive damages and fines.
- By virtue of Canada's membership in international conventions, more particularly the Berne Convention on copyrights and the Rome Convention on neighbouring rights, most of the fundamental principles in these matters are common to all treaty countries. In order to determine applicable rights under the national treatment rule, we refer to the protective laws in effect in the country where protection is sought. If you plan to exploit your multimedia product worldwide, you will have to make sure that you comply with the maximum protection provisions in all countries when you seek to clear rights.
- In certain cases, the user does not have to be concerned with clearing rights on a work when its use falls under one of the exceptions provided for by the *Act*, or when it is a question of "fair dealing," or if the work falls in the public domain - that is to say, when the term of protection under the *Act* has expired.

The following chapters will explain in greater detail the principal notions summarized above.

1. What categories of works are protected by copyright?

- **Literary works**

Text, more text and even more text... but also software!

This category includes all forms of written documents. The protection extends to all types of text and is not limited to "great literature" or fiction. The protection is in effect whenever the work has a literary aspect without regard to its merit or status. Because of this, protection applies to correspondence, definitions, memorandums and newspaper articles. Also included

are tables, computer programs (software) and compilations of literary works.

Thus, software that is incorporated, in whole or in part, into multimedia products (2D and 3D graphics software, multimedia integration software, database management software, etc.) falls under the category of literary works within the meaning of the Act.

- **Artistic works**

From visual art to simple graphics...

This category includes, among others, paintings, drawings, sculptures, architectural works, engravings and photographs, artistic handicrafts, as well as graphics, maps, plans and compilations of artistic works.

- **Musical works**

Careful! Not the disk but the song...

This category includes musical compositions - with or without lyrics - whether set down in scores or in sound recordings, and all compilations thereof. This category of works should not be confused with the category of sound recordings that incorporate musical works. They will be discussed below.

- **Dramatic works**

Maybe not as dramatic as all that...

This category includes plays, operas, musical comedies, choreographic works where the stage arrangements or the staging are set down in writing or otherwise, cinematographic works (films and audiovisual works) and compilations of dramatic works.

- **Compilations**

As we have seen, each category of protected works also includes compilations of works in the same category. The compilation can also include works from other categories. A compilation is defined as follows:

A work resulting from the selection or arrangement of literary, dramatic, musical or artistic works or of parts thereof, or a work resulting from the selection or arrangement of data.

The category of compilations thus includes data banks, computerized or not, and most multimedia products. In fact, in Canada, it is generally accepted that, as compilations of various works and of data, multimedia products are protected by the Copyright Act.

Basic rule to remember:

The *Act* contains specific provisions regarding the level of originality required to protect the compilation: this originality is assessed in relation to the selection and arrangement of the works or the data that constitute the compilation.

The *Act* includes a recent provision to the effect that the compilation of works from different categories is presumed to constitute a compilation in the category that represents the most substantial part. The *Act* also provides that the incorporation of a work into a compilation does not alter the protection conferred on this work by the *Act* in respect of copyright and moral rights.

This provision is particularly relevant when determining the system of protections applicable to a multimedia product, because the category of works to which it belongs will depend on the reply to this question. In other words, will the final multimedia product be considered an artistic, literary, dramatic or musical work?

The *Act* does not give any guidance on how "substantial part" is to be determined. Is it in terms of the physical space the work occupies on the disk, the number of files in each category, the potential real use of each file or their commercial value? This rule is significant for the protection of multimedia products.

2. What are the protected rights that have to be cleared?

In addition to the rights the *Act* confers upon existing works, the multimedia producer will also have to deal with certain rights resulting from collective agreements, private contracts and the provisions of common law or civil law.

In addition to the rights

2.1 Copyright

Authors are granted exclusive rights in their works empowering them to authorize or prohibit certain actions specified in the *Act*. These rights consist of two types: rights of an economic kind, and what are known as moral rights. Let us look at the principal rights that concern multimedia producers.

2.1.1 Economic rights

Economic rights bear on, among other things, publication of an unpublished work, or the reproduction, adaptation, communication to the public by broadcasting and public performance of a work, or a substantial part thereof. Legal precedent has established that this substantial part is assessed not only in terms of quantity but also in terms of the qualitative significance of the part used in relation to the total work. For example, the reproduction of a short extract taken from a scene in a famous film can constitute a copyright infringement.

- **Reproduction rights**

Since the *Act* applies to the reproduction on some medium or other, even the transfer from one medium to another constitutes reproduction in all cases. Transfer of a song from a CD to a cassette tape constitutes reproduction. The multimedia producer who incorporates a work or a substantial part of it into a CD-ROM or a DVD is making a reproduction, which constitutes an infringement of the rights reserved for the owner of the rights.

In the Internet context, a work can be reproduced several times: when the work is transferred from an analog medium to a digital medium; during caching or downloading and uploading, whether it be on the server of the Internet site where it is located, in the memory of the server of the Internet service provider, in the random access memory of the computer of the Netsurfer, on the hard drive of his computer, on a diskette or on any other storage medium and, finally, on paper when it is printed out. When the multimedia producer clears reproduction rights, he does not have to describe in detail each of these various procedures. However, if he intends to exercise rights other than the reproduction of the work as such, these will have to be spelled out.

- **Adaptation rights**

Adaptation includes all changes that have to be made so that the work will be recognizable in the adaptation. It includes the translation of a literary work into another language, as well as the transposition of a literary work into a cinematographic work.

In practice, adaptation rights cover derivative products. For example, a game on CD-ROM may be derived from a television program.

- **Right to communicate to the public by telecommunication**

According to the Act, telecommunication includes any "transmission of signs, signals, writing, images or sounds or intelligence of any nature by wire, radio, visual, optical or other electromagnetic system".

This definition is sufficiently broad to include distribution via the Internet, in spite of the different infrastructures used to convey the contents. The distribution in question must be made to "the public." Thus, the transmission of a work via an Internet site constitutes a communication to the public; whereas, simple transmission by e-mail to one or more recipients does not necessarily constitute communication to the public by telecommunication. It should be noted, however, that, if such were the case, reproduction rights would apply. The producer of an Internet site would have to obtain clearance from the owner, either by stating his intention explicitly or by stating that the work will be distributed via the Internet.

- **Right to execute or perform in public**

The execution, performance or presentation of a work in public means the presentation of the work in a place accessible to the public. For example, the presentation of the contents of an encyclopaedia on CD-ROM in the classroom, the distribution of multimedia works via the Internet in a "cybercafe" and the distribution of a video on the big screen during a festival

constitute presentations in public.

2.1.2 Moral rights

Moral rights can be grouped into three categories:

- **The right to preserve the integrity of the work**

By reason of this right, an author can prevent any deformation, mutilation or other modification of his work that might be prejudicial to his honour or his reputation. To exercise this right, an author must be able to show that he enjoys a certain reputation and how it might be harmed by a modification of his work. Even though an author may not be very well known when the contract to exploit the rights is signed, one cannot presume that this will always be the case.

If a multimedia producer plans to make changes to the original work in order to avoid infringement proceedings, it would be to his advantage to take the exercise of this right into consideration, either by prior consultation with the author, by way of prior agreement in the contract or by obtaining from the author a written total or partial waiver of his moral rights.

- **The right to the authorship of a work**

The exercise of this right enables an author to lay claim to the creation of a work even under a pseudonym, and the right to anonymity, taking reasonable practices into consideration. This right has two facets: the right to be associated with the work and the right to have the author's name on the medium of the work. In the light of the fact that the exercise of this right involves reasonable practices, the right cannot be claimed if the producer can show that a certain business practice exists. For example, film credits always show the names of the authors; whereas, the statement of a corporation's corporate policy rarely gives the authors of the document. Consequently, the authors of films would have the right to require that their names be mentioned; whereas, authors of corporate policy statements would hardly be in a position to do so.

- **The right to determine subsequent use**

This right enables an author to prohibit the use of his work in connection with a cause, a service or an institution in ways that prejudice his honour or his reputation. Thus, the author of a photograph could prevent it from being used in a document promoting cigarettes or products manufactured using child labour, etc.

2.2 "Neighbouring Rights"

A system of specific protections has been set up to protect the rights of performers in their performances, the rights of producers of sound recordings in their sound recordings and the rights of broadcasters in their signals. These rights are said to be "neighbouring rights" to copyrights, because the three categories of beneficiaries do not create works; rather, they use the works of others as raw material for the purpose of communicating by various means. Take music, for example. Performers sing and play it; sound recording producers record it,

and broadcasters broadcast it. For the purposes of this Guide, we will focus on the first two categories of neighbouring rights, since the third is not relevant to multimedia production.

2.2.1 Exclusive rights of producers of sound recordings and performers

In Canada and in most countries, the sound recording producer has the exclusive right to reproduce his sound recordings - that is to say, only the producer can authorize reproduction, on any medium, including CD-ROMs and Internet sites.

Canada's Copyright *Act* also grants rights to performers, but they are limited. Among others, performers have the exclusive right to prevent the reproduction of their performance for purposes other than those authorized in the initial recording contract. They also have rights in relation to the unauthorized broadcast and the unauthorized transmission of their live performances and to the distribution of pirated recordings.

Important note: Canada has signed a new international convention that once ratified by Parliament, will in effect mean that the rights of performers extend to every aspect of reproduction.

Performances by performers in cinematographic works

The *Copyright Act* does not provide any rights to performances of performers in cinematographic works (audiovisual); their rights are embodied in contracts (individual contracts or collective agreements). Thus, when a performer's performance is incorporated into a film or an audiovisual production (a cinematographic work), the rights of the performer are limited by the *Act* to those negotiated in the contract with the producer. The *Act* does, however, provide a mechanism whereby anyone who subsequently acquires the rights to this work will have to respect the producer's obligations to the performer, even if he was not party to the contract between the performer and the producer.

Consequently, when a multimedia producer wishes to incorporate a film or an extract of a film or a television program into a product, whether on CD-ROM or for distribution via a website, he should check whether the contract between the performer and the producer includes a remuneration clause for use of the performer's performance in a multimedia context. Otherwise, the performer could launch infringement proceedings against him for non-payment of the fees stipulated in the contract.

In addition to the rights provided in the *Act*, the multimedia producer must take into account any rights contained in the collective agreements negotiated by artists' unions (ACTRA or UDA). We will deal with this issue under the heading "Contractual rights".

2.2.2 Right to remuneration of the record producer and the performer

Since 1997, sound recording producers and performers also enjoy the right to remuneration when sound recordings are communicated to the public by telecommunication - that is to say, when they are played on radio or on the Internet. This right to remuneration is administered by collectives who get royalty rates approved by the Copyright Board on behalf of their members and who undertake the collection of these royalties and their distribution to their members. When multimedia producers create websites, they must take into account these

fees that are payable to sound recording producers and to performers through the collectives that represent them.

2.3 Other types of rights

2.3.1 Contractual rights

In addition to the exclusive rights recognized in the Act, performers, through membership in professional associations and unions, are parties to collective agreements that govern their working relations with producers in various domains like films and records. Such agreements typically cover performers' appearance fees, working hours and conditions and in some cases stipulate that "royalties" are to be paid in the event that a performer's performance is used in derivatives of the original product.

2.3.2 Right to the image

In Quebec, courts have recognized the individual's "right to the image," which flows from the right to privacy under the Quebec Civil Code and from the Charter of Rights and Freedoms. Rights of this type are recognized in the rest of Canada and in most industrialized countries, but in the other Canadian provinces the scope of the right to the image has not yet been tested before the courts. This right allows an individual to prohibit the unauthorized commercial use of his image, and particularly of a photograph in which he is recognizable. Consequently, it would be in the interest of the multimedia producer to get a guarantee from the person from whom he obtained a photograph to the effect that the photograph can be exploited in a multimedia product.

2.3.3 Characters and unfair competition

Without getting too deeply into this issue that so fascinates the legal profession, let us briefly mention that the provisions regarding the use of a character in a film or a book relate in part to copyright and the theory of unfair competition. This issue has a significant practical implication because famous fictional characters can take on personalities of their own, to the point that they can be detached from the original story from which they have been drawn and incorporated into a new product with the ensuing profits. The legal principle here is that using a character without authorization constitutes unfair competition with the individual who created the character and invested considerable sums of money to develop it. Consequently, if a multimedia producer plans to use such characters in a context other than the original work, he should make sure he has clear right to do so.

3. Is use of the work exempted by the Act and is the work in the public domain?

3.1 Fair dealing

The Act says that, in certain situations, the use of a work without prior authorization from the owner of the rights does not constitute a copyright infringement because it is considered "fair dealing."

The *Act* specifies however that use will only be fair if it is made for purposes of private study or research or for criticism or review, if the source and the name of the author or copyright owner are indicated. In this regard, it must be understood that the notion of fair dealing comes into play only in cases where the use of the work would have otherwise been considered a copyright infringement. Such use would be considered an infringement only if a substantial portion of the work is used.

Thus, the reproduction of an entire chapter of a book on art history with a view to incorporating it into a CD-ROM on the same subject for commercial purposes is not considered fair dealing since it is not use for research purposes. However, if this same chapter had been reproduced for the purpose of doing research with a view to making the CD-ROM and if only information or brief extracts drawn from the chapter were incorporated into the CD-ROM, rather than the text of the entire chapter, use of the work would have been considered fair dealing within the meaning of the *Act*.

The concept of "fair use" as used in the United States, is sometimes confused with the concept of "fair dealing" as used in Canadian law. The American concept is broader and covers criteria defined in American law, like the purpose of the use, the effect on the potential market and the value of the work, criteria that are not necessarily considered in Canada.

3.2 Exceptions

The *Act* provides for a certain number of exceptions covering situations in which the owner of the rights cannot exercise his rights. Multimedia producers are generally not covered by these exceptions, which benefit, among others, educational institutions, libraries, museums and archives, persons with perceptual handicaps and broadcasters. The purpose of these exemptions is to balance the sometimes divergent interests of users and owners of rights.

3.3 Term of protection

3.3.1 General rule

In Canada, the term of a copyright extends through the life of the author up to the end of the 50th year following the year of his death. Moral rights have the same term of protection as the copyright on the work.

3.3.2 Specific cases

The term of protection is not the same for all works. For some works, it is independent of the life of the author. This is the case with photographic works, cinematographic works, anonymously and/or pseudonymously published works, works of joint authorship and works of the Crown.

- Photographic works

Depending on who is the first owner, the term of protection for photographic works

will vary. If the owner is an individual, the general rule is the life of the author plus 50 years. If the owner is a corporation, the protection subsists until the end of the fiftieth year following the year in which the original negative or plate used to create the photograph directly or indirectly was made or in which the original photograph was made, if there is no negative or plate. If one person who is considered to be the author holds a majority of the corporation shares, the term of protection extends through the life of the author plus 50 years.

- Cinematographic works and compilations of cinematographic works

In the case of cinematographic works, the copyright extends for a period of 50 years following the year of initial publication. If the acting form or the combination of incidents represented gives the work a dramatic character, the general rule that applies is the life of the author plus fifty years. If the work has not been published, the copyright subsists for 50 years following its creation.

- Anonymous and pseudonymous works

The anonymous and pseudonymous works of an author, or of joint authors in the case of a work of joint authorship, enjoy a term of protection of 50 years following initial publication or 75 years following the year of creation, whichever term ends first.

- Works of joint authorship

The general rule applies to works of this type. The term of protection extends through the life of the last surviving author to the end of the 50th year following his death.

- Works of the Crown

Copyrights owned by the Crown are protected for 50 years following the initial publication of the work.

3.3.3 "Neighbouring rights"

The protection of neighbouring rights is subdivided into three parts and expires at the end of the 50th year, as the case may be:

- Rights in the performance: from first fixation by means of a sound recording or its execution
- Rights in a sound recording: from first fixation
- Rights in a communications signal: from broadcast.

Important note:

It should be noted that, since several categories of works can be incorporated into one multimedia product, the applicable protections could vary from one element to another. Here are some examples:

A recent photograph of a very old painting. The photograph (artistic work) is protected, whereas the painting (another artistic work) is no longer protected. The rights in the photograph will have to be cleared.

The recording of a recent musical arrangement of a symphony from the last century. The new musical arrangement constitutes an adaptation protected by copyright (new musical work) of a work in the public domain. Performances by performers are also protected (rights of performers). The sound recording of the new work is also protected (rights of the producer of sound recordings). The rights will have to be cleared with the sound recording producer, and with the performers, if the contract between them does not transfer relevant rights to the sound recording producer.

A sound recording made in 1945, incorporating songs by authors and performers who are still alive. The sound recording is no longer protected (50 years after fixation); the songs, however, still are (life of the author + 50 years). Like the sound recording, the performances of the performers are no longer protected (50 years after fixation). Clearance will therefore have to be obtained from the owners of the rights in the music.

A magazine page that contains photographs, text and drawings. Separate rights adhere to the magazine page as a whole (compilation of various works), the photographs (artistic works), the drawings (artistic works) and the text (literary works). It will be necessary to contact the owner of the rights in the magazine to find out what rights he acquired in each of the components from their respective owners and whether he is in a position to grant the relevant clearances. If not, it will be necessary to contact each owner directly or other rights holders.

4. Who owns the rights?**4.1 Provisions respecting first ownership**

- **The principle:**

The author is the first owner of the rights on his work. Performers are the first owners of the rights on their performances and sound recording producers are the first owners of the rights on their sound recordings.

- **The exceptions:**

The copyright on a work created by an employee in the exercise of his employment

belongs to the employer, unless otherwise stipulated in the contract between them.

If the work is an article or another form of contribution to a newspaper, a magazine or a periodical, in the absence of any agreement to the contrary, the author has the right to prohibit its publication outside a publication of the same type.

In the case of engravings, photographs and portraits executed to order, the person who issued the order is the first owner of the copyright.

Photographs are covered by special provisions. The owner of the original photograph, negative or any other original product, at the moment it was made, whether it is an individual or a corporation, is considered to be the author.

• **Provisions respecting joint authorship:**

Works produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of one author is not distinct from the contribution of the other author or authors are "works of joint authorship" within the meaning of the Act. In such cases, the various joint authors are joint first owners of the rights.

The *Act* defines a "collective work" as any work written in distinct parts by different authors, or in which works or parts of works of different authors are incorporated. This category includes, among others, encyclopaedias, dictionaries and yearbooks, newspapers, reviews, magazines and other periodical publications. The person who compiled the works contained in the collective work owns the rights in the compilation; whereas, the rights in the various works that it contains are owned by their respective authors, unless they have been assigned.

4.2 Provisions respecting the transfer of right

Copyrights may be transferred by assignment or by exclusive or non-exclusive licence. These concepts are relatively complex. In simplified terms, assignment is to some extent equivalent to a sale while a licence is similar to rental or right of use.

Consequently, with the exception of moral rights, rights that are assigned by an author no longer belong to him. They are henceforth the property of the person who acquired them. This person can exploit them and control their use by others, subject obviously to the conditions negotiated between the parties. In the case of a licence, ownership of the rights remains in the hands of the person who granted the licence but, in the case of an exclusive licence, only the owner of the licence can exploit the product, even to the exclusion of the person who granted the licence. In practice, an exclusive licence is very similar to an assignment. The granting of non-exclusive licences makes it possible for several people to exercise the same rights simultaneously within the same territories.

The *Act* stipulates that the person who has obtained an assignment or an exclusive licence may institute proceedings if the rights he has acquired are infringed.

Take care, however! The *Act* specifically states that only assignments and licences in writing, signed by the owner of the rights, are valid. This is why a producer who wishes

to incorporate a work into his multimedia product must acquire the right to do so in writing. It is also important to pay attention to the wording of this document because assignments and licences can be restricted in many ways.

As a matter of fact, the rights on a work are divisible by territory, term, medium, market sector and the scope of the assignment.

This means that the owner of the rights in a work can assign all his rights, in their entirety, to a single person for the entire world, or he can assign his rights or grant licences with respect to certain specific rights, under specific conditions and for specific territories.

For example, the author of a literary work could assign the right or grant a licence to one publisher to publish his work in French, in the form of a book, in all Francophone countries, and assign the right or grant a licence to another publisher to publish an English version in the rest of the world. Although the copyright is in effect for fifty years following the death of the author, an assignment or a licence may be in effect for only five years and may be renewable for the same period if, for example, certain sales figures are reached. The same author could grant or concede a separate license for a movie adaptation of his book to a film producer and cede the latter the right to grant licences to third parties for the manufacture of derivative products, such as an educational game on CD-ROM.

It should also be noted that an assignment in writing couched in very general terms that does not list specific rights will, as a general rule, be interpreted in favour of the person who assigned the rights, which would mean that modes of exploitation that could not have reasonably been foreseen at the time of assignment will probably be excluded from it.

A golden rule you should keep in mind: The copyright on a work always belongs to the author, whether he was working on his own, on commission, freelance, on contract, as a consultant or pro bono ~ with the exception of works created by an employee or consisting of a photograph, engraving or portrait made to order ~ unless the copyright has been transferred to someone else by means of a signed document.

4.3 Ownership of rights in practice, in Canada and abroad (publishers, collective societies, art banks, the majors, etc.

The exploitation of a work protected by copyright does not usually involve one person only. Each of the stakeholders who participated in the making, publication and distribution of a work acquires a portion of the rights, either by assignment or by licence. Each domain, whether it be music, film, literature, visual arts or informatics, has its own business practices in this respect. For each of these domains, we will summarize the practices in respect of ownership and administration of the rights. A table listing the main collectives, including how to reach them and their activities by domain, is attached.

- **Music:**

- Ownership

- In the music domain, the rights of various categories of owners overlap and there is a

separate mechanism for administering each of the principal rights. The copyright for a song is first owned by the author and, if these are not one and the same person, the lyricist and the composer. In most cases, these persons will have assigned their rights to a collective. These rights may be shared with a music publisher. The sound recording producer, for his part, usually owns all the rights to the sound recording (the "master") that he has made but not the rights to the works that are included (i.e. music).

Performers, for their part, will have signed a production contract with the producer of the sound recording and, if the contracting parties are members of professional artists' and producers' unions respectively, the contract will reflect the terms and the conditions set out in the collective agreements negotiated with those unions.

Administration

Certain rights in the music domain are administered by collectives. In Canada, the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) administers rights in public performance and the communication to the public by telecommunication on behalf of music authors and publishers, for music played on radio and television, in discotheques, bars, restaurants, and in any other public place. This administration does not involve case-by-case negotiations. It consists in establishing general rates approved by the Copyright Board for each user category. In the case of music broadcast over the Internet, a rate proposal for royalties has been submitted to the Copyright Board but the Board had not rendered its full decision on the issue when this Guide was being prepared.

In Canada, most of the time, administration of the right to reproduce musical works is under the jurisdiction of the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) or the Canadian Musical Recording Right Agency (CMRRA). Owners of rights in musical works assign their rights to SODRAC. Where multimedia works are concerned, SODRAC, like SOCAN, has submitted a rate proposal for reproduction of music on the Internet. However, these rates would not apply to reproductions that involve an adaptation of the work or the synchronization of the work with other content, as in a multimedia product. In such cases, SODRAC acts as the intermediary to facilitate the negotiations between the owners of the rights and the users, and grants the final licence subject to the conditions negotiated by the parties. CMRRA acts as the agent for music publishers and does not have the power to grant licences on their behalf. It does, however, provide information on requests about the owners it represents.

For administration of their rights, sound recording producers are represented by the Société collective de gestion des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ), where most independent producers in Quebec are concerned, and by the Audio-Video Licensing Agency (AVLA), in the case of other producers, including the "majors." These agencies are authorized to grant user licences on behalf of their respective members.

- Cinematographic works

Ownership

In the audio-visual sector, subject to certain conditions set out by creators, most of the stakeholders who participated in the creation of the work usually assign the right to exploit the film rights to the producer. In Quebec, the producer will have obtained an exclusive licence to exploit the work under the terms set out in the collective agreements of the Société des auteurs, recherchistes, documentalistes et compositeurs (SARDEC) and the Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec. For any music he uses, he will have to deal with SOCAN, SODRAC or CMRRA.

Administration

Rights in films are usually administered by the film producers themselves or authorized distributors.

- Artistic works

Ownership

Rights in paintings and other artistic works may be owned by the artists or be assigned to distributors, depending on the type of work.

In the case of artistic works, one must generally contact the original author (painter, sculptor, engraver, etc.). If the reproduction is made from a photograph of the artistic work, one must also contact the photographer.

Where photographic works are concerned, we have already seen that the ownership rights are complex. If the photograph has been ordered, the entity that ordered it has to be located. Otherwise, the photographer is the owner, unless he has assigned his rights to a publisher or a distributor. Photographers may delegate the management of their rights - or assign their rights - to image banks that provide interested parties with catalogues of photographs and illustrations whose rights can be cleared through purchase of a licence that authorizes certain types of uses. These catalogues may be available in hard copy only or in electronic form. Some image banks do not permit reproduction of their catalogues on the Internet because of the risk of unethical reproduction and degradation of quality.

Administration

There are collective societies that administer the rights on photographs - the Electronic Rights Licensing Agency (TERLA), and on artistic works - Canadian Artists Representation Copyright Collective (CARFAC), SODRAC and the Société de droits d'auteur en arts visuels (SODART). These agencies are all authorized to negotiate specific licences on behalf of their respective members.

- Literary works

Ownership

In most cases, all rights in literary works such as books are assigned to the publisher, except that in some cases the author reserves to himself film adaptation rights and the rights on derivative products produced on media other than the book.

Administration

In the Francophone market, COPIBEC and, in the Anglophone market, the Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY) are collectives that administer the rights of authors and publishers of books. In addition to general licences that the agencies negotiate for the reprographic reproduction of works in their respective repertoires in educational institutions, COPIBEC and CANCOPY may negotiate on behalf of their members and grant individual licences to applicants.

- Informatics

Ownership

In the informatics domain, rights in software belong to the developers, unless they have been assigned elsewhere such as to the person or entity that had the customized software developed. They usually retain the rights themselves whenever the software is distributed by intermediaries.

Administration

As a general rule, the rights on software are exercised under non-exclusive licences that prohibit reproduction and adaptation of the software on all media (except for a backup copy), without the authorization of the producer. A multimedia producer who uses animation or other shrink-wrapped software sold under licence and purchased in a store or obtained as shareware off the Internet must merely respect the terms of the licensing agreement included with the software. If, however, he wishes to modify the software in ways not covered by the licensing agreement, he must obtain prior authorization from the owner of the rights.

5. How do you know who owns the rights?

Unless he uses works in the public domain or has himself employed the creator, the multimedia producer who wishes to use an illustration or another protected work must locate the owner of the rights. Depending on the nature of the work, in addition to the collectives referred to above, the copyright register and the medium itself may be sources of information on who owns the rights. Finally, there is a mechanism in the *Act* that might be of assistance when the owner of the rights cannot be located.

5.1 The copyright register

Canada has signed the International Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Berne Convention), under whose terms a copyright is automatically granted upon the creation of a work and need not be subject to any formalities such as registration. Since the

procedure for registering copyrights with the Canadian Intellectual Property Office (CIPO) (<http://cipo.gc.ca>) is optional, the register may be consulted for copyright owners but the information it contains is incomplete. In fact, the rights may have been assigned after registration and, if this assignment itself was not registered, the information in the register is inaccurate or incomplete. You should note, however, that, in copyright infringement proceedings, the *Act* provides that the information in the register is assumed to be accurate until proven otherwise.

5.2 Information on the work and related presumptions

We often believe that the symbol "©" followed by the publication date and the name of the owner of the rights is mandatory. In fact, the symbol comes from a provision in another international convention, the Universal Copyright Convention (UCC), which was adopted in 1952, primarily to bring the United States into the international fold where copyright is concerned.

Unlike the Berne Convention, the UCC allows member states to impose formalities (filing, registration, certification, payment of fees, etc.) as conditions for obtaining a copyright. It does however stipulate that, when a copyright is sought in the context of publishing a work outside a member country, in a country of which the author is not a national, these formalities are considered to be fulfilled by the simple apposition of the symbol "©" followed by the date of publication and the name of the owner of the rights. Outside this context, there is no obligation to show this information on the medium on which the work appears.

However, in cases where the copyright has not been registered, the *Act* establishes the presumption that the name that is indicated in the usual manner on the work is presumed to be that of the author, until proven otherwise. The same provision applies when the name that appears to be that of the copyright owner is indicated in the usual manner. These presumptions induce the owners of rights to indicate their ownership correctly on the work's medium.

When rights are owned by several people, all their names should normally appear. If, for example, the rights are held under an exclusive licence, the name of the owner of the rights should appear, followed by the name of the licences and the statement "exclusive licences for Canada."

As for the statements "all rights reserved" and "any reproduction [in whole or in part] of this work is [strictly] prohibited without the [written] permission of the publisher," they are optional and are included for information purposes, since the copyright is obviously applicable whether these statements appear or not.

5.3 If the owners of the rights cannot be located

The Copyright Board has the power to grant licences for the Canadian territory to all applicants who wish to use a protected work and who can demonstrate that, in spite of all their efforts to locate the owner of the rights in the work, the owner cannot be located.

The applicant then pays the applicable fees, which are deposited in a trust account on behalf

of the owner of the rights and are available to him for a period of five years.

6. What rights apply if the work is exploited abroad?

Several rules apply to the clearing of copyrights abroad. The clearing of copyrights on CD-ROMs will depend on the countries where the producer intends to exploit them. Of course, if the work in question is a multimedia product that will be exploited on an Internet site, the rights will have to be cleared worldwide.

6.1 Works protected by copyright

6.1.1 Berne Convention

- **Convention membership criteria**

The rules contained in the International Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, signed in Berne (the Berne Convention), apply to the use of a work on the basis of the place of publication of the work and the nationality of the author. In brief, under this Convention, if the author of the work incorporated into the multimedia product is the citizen of a treaty country or if the work was published for the first time in such a country or simultaneously abroad and in such a country, the work enjoys the protection afforded by the Convention. Authors who are not citizens but whose habitual residence is in a treaty country have the same protection as the citizens of that country. Also, a work published in a non-treaty country is considered to have been published simultaneously if it is published in other countries within thirty days from the time it was first published, thereby enabling the author to enjoy the protection afforded by treaty countries.

Subsidiary criteria are provided for in the case of cinematographic works that are produced or co-produced. In the case of authors who are not citizens of a treaty country, the work will be protected under the Berne Convention if the producer or one of the producers has his headquarters or his habitual residence in a treaty country. Also protected are architectural works located in a treaty country, as well as works of graphic and plastic arts incorporated into a building located in a treaty country.

- **Applicable law: Canadian rights**

In principle, in order to identify the rights enjoyed by foreign authors, we must first of all determine which Canadian laws are applicable to them. The Berne Convention simplifies this task by stipulating that treaty countries must offer foreign authors the same protection they offer their nationals. To even out differences in national legislations, the Berne Convention provides minimums under which authors are guaranteed the rights accorded in the Convention in all treaty countries. It should be noted that more than one hundred and twenty countries have signed the Convention.

- **Term of protection**

The Berne Convention provides that the term of protection shall be determined by the laws of the country where the work is exploited. The duration cannot be less than the minimum stipulated by the Convention; as a general rule, this is the life of the author plus fifty (50) years.

6.2 Works protected by copyright

Neighbouring rights are protected under the Rome Convention, the North American Free Trade Agreement (NAFTA), the Agreement establishing the World Trade Organization (WTO) and various collective agreements. It would not be useful to go into much detail about the provisions of all these agreements since, in practice, most industrialized countries recognize that sound recording producers have exclusive rights to authorize or prohibit the reproduction of sound recordings they have made. Therefore, to use an extract from a sound recording, you must clear the rights with the producer and ensure that the performers who participated in the creation have signed over to him all relevant rights. If this is not the case, you must look at the neighbouring rights and/or the various conventions that apply in the countries where the multimedia product will be exploited. It should be noted that copyrights on musical works are usually not administered by the producer but rather by collectives.

7. What might the consequences of not clearing rights be?

A producer who incorporates a work into his multimedia product without first clearing the rights with the owner is infringing the copyright. Owners of rights may request an injunction to prevent the producer from continuing to use the work without the appropriate clearances and, in addition, can demand that the producer turn over to them all the profits he has made from the unauthorized use of the work.

Criminal proceedings may be launched. A producer who, for example, has distributed infringing copies of works for commercial purposes or in a manner that is prejudicial to the owner of the copyright may, if he is found guilty of copyright infringement by summary conviction, be fined a maximum of twenty-five thousand dollars and imprisoned for a maximum of six months.

If the producer is found guilty by indictment, he may be fined up to a million dollars and imprisoned for a maximum of five years. The law also stipulates that, if the producer is found guilty, the trial court may order him to destroy or surrender to the copyright owner all copies of the work, as well as the plates and the masters used to make the infringing copies.

The Canadian Copyright *Act* also contains provisions for statutory damages under which the plaintiff in infringement proceedings may, instead of damages and a portion of the profits, opt to claim from the defendant pre-established damages of not less than \$500 and not more than \$20,000 for each infringement, subject to certain conditions stipulated in the Act.

Elements to be negotiated during copyright clearance - Summary

It should be remembered that the owners of rights may refuse or agree to permit the use of their work. Clearance therefore implies that the owner believes that using his work in the multimedia product is in his interest.

The scope of copyright clearance contracts will depend on the circumstances. The contract could be just one page and it could be much longer, depending on how extensive the rights are and what terms and conditions need to be negotiated.

The acquisition of an assignment covering all the rights to a work for the whole world on payment of a lump sum is the fastest, and also the most costly, way of doing it. When the producer wishes to use an existing work that is already being exploited, it is highly unlikely that he will obtain this type of assignment. The producer will therefore have to seek a partial assignment or, more usually, a licence to use the work.

The following list is not exhaustive and does not take into account all the specific situations that may need to be dealt with in greater detail. You will find below the principal elements that may be covered by the contract:

- **Purpose of the contract**

For example, acquisition of rights with a view to incorporating an extract of a musical work into a CD-ROM on the history of jazz.

- **Assignment or user licence**

The contract will stipulate whether an assignment or a user licence is sought. It should be noted that the owner of the rights cannot transfer more rights than he owns. If the producer wishes to obtain certain rights, he must clear them with the owner of those rights.

- **Scope of the assignment or the user licence**

The producer lists the rights he wishes to have included in the assignment or the user licence - for example, the right to reproduce and adapt an extract with a view to incorporating it in an interactive CD-ROM, communicating it to the public by telecommunication, distributing it and making derivative products.

- **Territory and term**

The producer should specify the territory where the incorporated work will be exploited - for example, Canada, the world, North America, Europe, etc. The term of the assignment or the user licence should be stated, as well as the renewal conditions,

as the case may be. In this regard, it is of course a good idea to take into account the term of the protection that remains until the work falls into the public domain.

- **Financial considerations**

Since the cost of using the work in a multimedia context is not, in many cases, set in advance by any generally applicable convention or rate, it will have to be negotiated case by case. Things to be taken into account are the nature of the use, the size of the extract in relation to the original work and in relation to the other works incorporated into the multimedia product, the territory, the potential revenue to be gained from the exploitation, etc.

Depending on the circumstances, the financial consideration could be paid in a lump sum or as royalties representing a percentage established as a function of gross revenue, net revenue or the retail price, if copies of the product are to be sold. If net revenue is to be used as the basis for the calculation, eligible deductions should be specified. Payment of royalties must include a reporting requirement and access to financial records.

- **Guarantees**

The owner will have to guarantee that he owns the rights in respect of which the assignment or the licence will be granted and he undertakes to defend the producer in case of a challenge in this regard. The multimedia producer will also have to offer guarantees respecting the legitimate use of the work to be exploited.

- **Contract termination**

If the contract contains obligations that extend over time, such as payment of royalties, the contract could be cancelled for such causes as bankruptcy and failure to pay royalties.

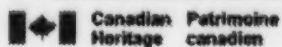
CONCLUSION

We hope that this Guide has helped to familiarize you with many of the provisions that govern copyright, as well as business practices in this domain. You should, however, not lose sight of the fact that this work is aimed at the layperson and therefore simplifies certain issues that are, in reality, much more complex. We urge you to be cautious. Although we are still far away from pre-established rates and a one-stop approach to clearing rights in the multimedia domain, collectives and agencies can nevertheless be of great assistance to you, either in negotiating relevant rights on behalf of their members or in locating the owners of the rights.

1. Scott, Michael D., *Multimedia Law & Practice*, Aspen Law & Business, Aspen Publishers Inc., 1995 Supplement

2. R.S.C. 1985, c. C-42

[Cultural Development]



Guide pratique sur l'affranchissement des droits à l'intention des producteurs en multimédia

English

GUIDE POUR LA LIBÉRATION DES DROITS D'AUTEURS

À l'intention des Producteurs multimédia

Développé conjointement par:

**Ministère du
Patrimoine canadien**

**Association des producteurs
multimédia interactif du Canada**

**Rédigé par: Me Johanne Daniel LL.L
Bélanger-Sauvé
Montréal (Québec)**

GUIDE PRATIQUE SUR L'AFFRANCHISSEMENT DES DROITS À L'INTENTION DES PRODUCTEURS EN MULTIMÉDIA

INTRODUCTION

Ce guide pratique sur l'affranchissement des droits d'auteur sur les oeuvres existantes est un outil principalement conçu à l'intention des producteurs en multimédia mais il pourrait également s'avérer utile pour tous ceux qui ont un intérêt dans la production et l'exploitation de produits multimédia.

Le multimédia est un nouveau mode d'expression rendu possible par la technologie numérique. Grâce à la technologie multimédia, graphisme, vidéo, animations, texte, images fixes, sons et données peuvent se retrouver simultanément sur un écran d'ordinateur, et

l'utilisateur peut interagir avec le contenu. Comme exemples de contenu multimédia, on pourrait mentionner les produits d'apprentissage à distance, les visites virtuelles de lieux historiques et les jeux interactifs pour enfants. Souvent livrées sur disque compact à mémoire morte (CD-ROM) ou par le truchement de l'Internet, les présentations multimédias sont devenues un moyen novateur et efficace de communiquer de l'information, de raconter des histoires et de divertir.

Cette nouvelle technologie offrant une vitrine alléchante pour le patrimoine culturel, plusieurs produits multimédia incorporent des oeuvres existantes. Pensons à un musée virtuel des arts visuels contemporains sur cédérom ou un site Web de musique populaire. La plupart de ces oeuvres (musique, photos, peintures, textes, extraits de films, etc.) sont évidemment protégées par le droit d'auteur. Pour les exploiter dans un produit multimédia interactif, il faut donc "libérer" ou affranchir les droits sur celles-ci. Cette expression réfère tout simplement au fait d'obtenir des titulaires de droits l'autorisation d'exploiter l'oeuvre ou une partie de celle-ci dans un produit multimédia, et d'en négocier le coût. Cette autorisation prend généralement la forme d'une licence d'utilisation écrite du titulaire des droits.

Grâce à la grande capacité de stockage de nouveaux supports numériques, un même produit multimédia peut rassembler des centaines d'oeuvres qui peuvent provenir des quatre coins du monde. Dès qu'on considère l'Internet comme mode de diffusion, il s'agit d'une exploitation instantanément planétaire. De là certaines difficultés.

Dans un ouvrage sur le droit et la pratique en matière de multimédia publié en 1995, un auteur américain⁽¹⁾ attribuait cinq causes principales aux craintes éprouvées par les producteurs en multimédia face à la tâche de l'affranchissement des droits.

1. Personne ne sait ce que ça vaut et on demande le même prix que pour les médias traditionnels qui s'avère exorbitant dans le contexte du multimédia
2. On ne connaît pas les règles de droit applicables
3. Il n'y a pas de normes établies en matière de licence dans ce domaine
4. Les difficultés mentionnées ci-haut augmentent les coûts transactionnels, indépendamment du coût de la licence elle-même
5. On craint que la numérisation enlèvera le contrôle aux ayants droits et facilitera la reproduction illicite.

La situation a évolué à plusieurs égards depuis la parution de cet ouvrage. Les technologies de l'information ont mis à notre disposition des moyens attrayants et incontournables de diffuser notre richesse culturelle et, partant, des efforts sont déployés pour en faciliter l'accès à des conditions qui soient avantageuses pour tous les intervenants. Les sociétés de gestion collectives, qui représentent les divers titulaires de droits, s'impliquent de plus en plus afin d'assister les démarches d'affranchissement.

Ce guide a pour objet de parer, du moins en partie, au manque de connaissance des règles de droit d'auteur et autres règles applicables ainsi que des pratiques commerciales qui s'y rattachent en matière de multimédia. Évidemment, ce guide n'apportera pas la solution concrète à tous les cas particuliers qui peuvent se présenter. Il n'a pas non plus pour but d'établir une liste des prix exigibles pour les diverses utilisations dans le contexte de ce nouveau marché. La production multimédia étant une jeune industrie, il faudra attendre un certain temps avant que des modèles d'affaires stables puissent émerger et des efforts

concertés devront être déployés avec tous les intéressés pour pouvoir éventuellement en arriver à une certaine normalisation des tarifs applicables.

Dans ce guide, nous accompagnerons d'abord le lecteur dans la démarche d'affranchissement des droits. Nous expliquerons ensuite les principes de base du droit d'auteur en droit canadien et quelques autres règles de droit qui viennent s'y greffer, tel que le droit à l'image. Nous verrons qui sont les titulaires de droits dans la pratique et comment les sociétés de gestion collective ou agences peuvent faciliter l'affranchissement des droits dans certains domaines. Nous terminerons par l'inventaire des éléments essentiels d'un contrat visant l'affranchissement des droits.

Nous conseillons d'utiliser ce guide comme un éveil à toutes ces questions. Pour obtenir des conseils juridiques éclairés sur des situations concrètes, nous suggérons de consulter un avocat spécialisé dans le domaine du droit d'auteur et du multimédia ou un professionnel de l'affranchissement des droits.

Bon voyage. Suivez le guide!

La démarche d'affranchissement des droits, en bref

Note: Cette rubrique est présentée de façon préliminaire afin de vous familiariser avec la démarche d'affranchissement des droits. Nous suggérons cependant au lecteur de relire cette démarche après avoir terminé la lecture du Guide.

Avant d'incorporer une oeuvre existante ou un extrait de celle-ci dans un produit multimédia, il faudra libérer les droits et franchir les étapes suivantes :

- Identifier la ou les catégories d'oeuvres visées. Un même produit peut incorporer plusieurs oeuvres de différentes catégories.
- Dans le cas de la reproduction d'un extrait d'une oeuvre, déterminer si l'extrait constitue une partie importante de l'oeuvre reproduite au sens de la loi. S'il s'agit d'une partie importante, continuer la démarche.
- Afin de savoir si l'oeuvre est encore protégée, vérifier si le titulaire des droits et la date de publication de l'oeuvre ou toute autre information pertinente sont indiqués sur l'oeuvre.
- À partir de ces informations, établir si la durée de protection de l'oeuvre est expirée relativement à toutes ses composantes. Si l'information ne permet pas de conclure en ce sens, poursuivre les démarches.
- Selon le type d'oeuvre et l'utilisation prévus, vérifier dans la liste jointe en annexe les sociétés de gestion collective, au Canada et/ou à l'étranger, qui sont susceptibles de représenter les titulaires de droits et les contacter.
- Si aucune société de gestion ou agence ne représente les titulaires en question mais qu'ils ont été identifiés, les contacter directement.

- Si après avoir fait toutes les démarches possibles pour retracer le titulaire des droits, ce dernier demeure introuvable, choisir de ne pas utiliser l'oeuvre ou alors déposer une demande à la Commission du droit d'auteur pour l'obtention d'une licence sur présentation d'une preuve à l'effet que le titulaire est introuvable. Dans ce dernier cas, s'assurer d'avoir conservé toutes les copies des documents utilisés pour retracer le titulaire.
- Après avoir retracé le titulaire des droits ou la société de gestion qui le représente, et après s'être assuré que l'oeuvre est encore protégée, présenter une demande d'autorisation d'intégrer l'oeuvre à son produit multimédia en fournissant au titulaire des droits les informations suivantes:
 - une description de l'oeuvre ou de l'extrait de l'oeuvre à être intégré dans le produit multimédia et, si possible, joindre un exemplaire de la page ou du fichier du projet de produit multimédia qui présente visuellement l'oeuvre ou l'extrait de l'oeuvre dans son nouvel environnement multimédia;
 - une description du produit multimédia dans lequel l'oeuvre sera incorporée (par exemple, jeu ludo-éducatif, encyclopédie sur cédérom, site Internet transactionnel pour la vente de biens ou les transactions bancaires, etc.);
 - une description de la finalité de l'utilisation (par exemple, pour illustrer un propos dans un cédérom éducatif sur l'histoire, pour agrémenter l'aspect visuel d'un site, pour se servir d'un personnage fictif dans son jeu, etc.).
- Les banques d'images et certains titulaires ou sociétés de gestion ont établi des prix fixes pour l'utilisation de leurs oeuvres. S'informer s'il s'agit d'un prix négociable. Si le prix est négociable ou n'est pas établi, poursuivre la démarche.
- Dans bien des cas, la valeur commerciale de l'exploitation de l'oeuvre existante dans un produit multimédia ne sera pas établie à l'avance et dépendra des circonstances. Les conditions devront alors être négociées à la pièce entre les parties. Pour les fins de cette négociation, en plus des renseignements mentionnés ci-dessus, il pourrait être utile de fournir au titulaire des droits les informations suivantes:
- n'aperçu du rapport entre l'oeuvre ou l'extrait utilisé et l'ensemble du produit (par exemple, deux photos sur 500, un extrait de 30 secondes de film sur 60 heures de jeu, un paragraphe d'un livre sur cent pages de textes, etc.) et de son positionnement au sein de l'oeuvre;
 - les modes d'exploitation prévus de l'oeuvre (distribution sur Internet ou distribution sur cédérom, etc.);
 - si possible, le tirage prévu des supports, les territoires d'exploitation, les modes de financement, le nombre de visites prévues dans le cas d'un site Internet, une estimation des revenus ... cette information n'étant que très rarement disponible à l'avance en matière de multimédia, fournir des explications sur les raisons motivant l'absence d'information à ces sujets;

- o toute autre information jugée utile aux fins de démontrer l'intérêt pour l'ayant droit d'autoriser l'utilisation de son oeuvre dans le produit multimédia et d'établir la valeur commerciale de cette utilisation.
- o rédiger un contrat de licence ou de cession de droit établissant les conditions d'utilisation de l'oeuvre (voir les suggestions sous la rubrique "les éléments à négocier lors de l'affranchissement des droits, en bref" présentée la fin de ce guide).

La Loi sur le droit d'auteur...en bref

La Loi sur le droit d'auteur⁽²⁾ (la Loi) prévoit un cadre juridique de protection dont les principes essentiels sont les suivants :

- Le régime de protection offert par la Loi s'applique aux oeuvres originales telles que les oeuvres littéraires, dramatiques, musicales, artistiques et les compilations de celles-ci.
- L'originalité requise pour la protection d'une oeuvre par la Loi, s'entend du fait que celle-ci n'est pas le fruit de la reproduction de l'oeuvre de quelqu'un d'autre.
- La protection d'un oeuvre est automatique en ce sens que dès que l'oeuvre est créée et fixée sur un support matériel, quel qu'il soit, tel qu'un manuscrit, un disque ou un serveur informatique, l'oeuvre est protégée sans obligation de l'enregistrer dans un registre officiel. L'enregistrement à l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) est facultatif.
- Le régime de protection ne porte pas sur les idées. Il protège l'expression de ces idées. Cette remarque vaut pour toutes les catégories d'oeuvres protégées par la Loi. Ainsi, un jeu n'est protégé par la Loi que parce qu'il représente une ou plusieurs catégories d'oeuvres et non en raison de ses règles et de son fonctionnement.
- L'auteur d'une oeuvre protégée est le premier titulaire des droits d'auteur (dits économiques ou pécuniaires) sur celle-ci et bénéficie également de droits moraux.
- Les droits économiques sont des droits exclusifs qui permettent aux titulaires d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de leurs oeuvres et de négocier une rémunération en cas d'utilisation. Ils portent notamment sur la publication d'une oeuvre, la reproduction, l'adaptation, la communication au public par télécommunication et l'exécution en public d'une oeuvre ou d'une partie importante de celle-ci. Ils peuvent être détenus par l'auteur ou par un autre ayant droit.
- La Loi contient des règles bien précises quant à la titularité et au transfert des droits économiques. Une autorisation verbale ne suffit pas pour obtenir le droit d'incorporer une oeuvre ou une partie importante de celle-ci dans son produit.

- La Loi prévoit dans certains cas que des sociétés de gestion administrent collectivement les droits des auteurs (mécanisme de gestion collective). Elle prévoit alors que le coût d'utilisation (tarif de redevances) des oeuvres ainsi gérées sera approuvé par la Commission du droit d'auteur.

Mais attention! Si la Loi établit le cadre juridique des négociations, elle ne fixe pas le prix à payer! Les lois du marché de l'offre et de la demande et le poids des parties à la négociation en détermineront le prix...

- Les droits moraux visent la paternité et l'intégrité de l'oeuvre, ainsi que le droit d'utiliser celle-ci en association avec un produit ou une cause. Étant perçus comme un prolongement de la personnalité de l'auteur, ils ne peuvent être transférés. Au Canada, l'auteur peut par contre y renoncer.
- Depuis 1997, la Loi reconnaît des droits aux producteurs de disques sur leurs enregistrements sonores, aux artistes-interprètes sur leurs prestations, et aux entreprises de radiodiffusion sur l'émission de leurs signaux par ondes hertziennes (communément appelés «droits voisins»). Seules les deux premières catégories peuvent avoir un intérêt pour le producteur en multimédia.
- La Loi prévoit un certain nombre de recours au civil et au criminel en cas de violation du droit d'auteur, dont l'injonction, des dommages intérêts, des dommages punitifs, et des amendes.
- En raison de l'adhésion du Canada à des conventions internationales, et plus particulièrement à la Convention de Berne sur le droit d'auteur et à la Convention de Rome sur les droits voisins, la plupart des principes fondamentaux en ces matières sont communs à tous les pays membres des conventions. En vertu de la règle du traitement national, pour déterminer le droit applicable, on se réfère à la Loi du pays où la protection est recherchée. Si on prévoit une exploitation de l'oeuvre multimédia à l'échelle mondiale, lors de l'affranchissement des droits, il faut s'assurer une conformité aux règles maximales dans tous les pays.
- Dans certains cas, l'utilisateur n'aura pas à se préoccuper de libérer les droits sur une oeuvre lorsque l'utilisation prévue tombe dans une des exceptions prévues par la Loi ou s'il s'agit d'une «utilisation équitable», ou encore si l'oeuvre est tombée dans le domaine public, c'est-à-dire lorsque la durée de protection prévue par la Loi est expirée.

* * *

Les chapitres suivants expliquent plus en détail les principales notions résumées ci-haut.

1. Quelles sont les catégories d'oeuvres protégées par le droit d'auteur?

- **Les oeuvres littéraires**

Du texte, du texte et encore du texte...mais aussi des logiciels!

Toutes les formes d'écrits sont comprises dans cette catégorie. La protection s'étend à tous les genres de textes et n'est pas réservée à la "grande littérature" ou aux oeuvres de fiction. La protection est offerte dès qu'une oeuvre a un caractère littéraire qu'importe le mérite ou le statut de celle-ci. Elle s'applique de ce fait à de la correspondance, à des définitions, à des notes de service ou des articles de journaux. Y sont également assimilés les tableaux, les programmes d'ordinateur (logiciels) et les compilations d'oeuvres littéraires.

Ainsi, les logiciels incorporés en tout ou en partie dans des produits multimédia (logiciels d'édition graphique 2D et 3D, logiciels d'intégration multimédia, logiciels de gestion de bases de données, etc.) font partie de la catégorie des oeuvres littéraires au sens de la Loi.

- **Les oeuvres artistiques**

De l'art visuel aux simples graphiques...

Cette catégorie comprend notamment les peintures, dessins, sculptures, oeuvres architecturales, gravures ou photographies, les oeuvres artistiques d'artisanat ainsi que les graphiques, cartes, plans et compilations d'oeuvres artistiques.

- **Les oeuvres musicales**

Attention! pas le disque mais bien la chanson...

On retrouve dans cette catégorie les compositions musicales - avec ou sans parole - qu'elles soient fixées sur des partitions ou dans des enregistrements sonores, et toute compilation de celles-ci. Cette catégorie d'oeuvres ne doit pas être confondue avec celle des enregistrements sonores qui intègrent les oeuvres musicales et dont nous traitons plus loin.

- **Les oeuvres dramatiques**

Peut-être pas si dramatique que ça...

Sont assimilées à cette catégorie d'oeuvres les pièces de théâtre, les opéras, les comédies musicales, les oeuvres chorégraphiques dont l'arrangement scénique ou la mise en scène sont fixées par écrit ou autrement, les oeuvres cinématographiques (les films et oeuvres audiovisuelles) et les compilations d'oeuvres dramatiques.

- **Les compilations**

Nous l'avons vu, chacune des catégories d'oeuvres protégées s'étend également à la compilation des oeuvres de même catégorie. La compilation peut aussi regrouper des oeuvres de diverses catégories. La compilation se définit comme suit:

Les oeuvres résultant du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou de données.

La catégorie des compilations comprend donc, les banques de données, informatisées ou non, et la plupart des produits multimédia. En effet, au Canada, il est généralement admis que c'est à titre de compilations d'oeuvres diverses et de données que les produits multimédia sont protégés par la Loi sur le droit d'auteur.

Règle de base à retenir:

La Loi comporte des exigences particulières quant au niveau d'originalité requis pour protéger la compilation: cette originalité s'apprécie par rapport au choix et à l'arrangement des oeuvres ou des données qui la composent

La Loi comporte une disposition récente à l'effet que la compilation d'oeuvres de catégories diverses est réputée constituer une compilation de la catégorie représentant la partie la plus importante. Elle précise également que l'incorporation d'une oeuvre dans une compilation ne modifie pas la protection conférée par la loi à cette oeuvre au titre du droit d'auteur ou des droits moraux.

Cette règle est particulièrement pertinente pour qualifier le régime de protection applicable au produit multimédia car la catégorie d'oeuvres à laquelle il appartient dépendra de la réponse à cette question. En d'autres termes, le produit multimédia final sera-t-il considéré une oeuvre artistique, littéraire, dramatique ou musicale?

La Loi ne précise cependant pas comment s'apprécie «la partie la plus importante». Est-ce en termes d'espace physique occupé sur le disque, du nombre de fichiers dans chacune des catégories, du potentiel d'utilisation réelle de chacun des fichiers, ou de leur valeur économique? Cette règle est importante en regard de la protection des produits multimédias.

2. Quelles sont les droits protégés et qui doivent être libérés?

En plus des droits octroyés en vertu de la Loi aux oeuvres existantes, nous verrons brièvement que le producteur en multimédia devra également se préoccuper de quelques autres droits qui proviennent de l'application de conventions collectives, des contrats individuels ou des règles de la common law ou du droit civil.

2.1 Les droits d'auteur

L'auteur se voit octroyer, en rapport avec son oeuvre, des droits exclusifs lui permettant d'autoriser ou d'interdire certains actes qui sont prévus par la Loi. Ces droits sont de deux ordres: les droits à caractère économique et les droits dits moraux. Voyons les principaux droits qui préoccupent les producteurs en multimédia.

2.1.1 Les droits d'ordre économique

Les droits à caractère économique portent notamment sur la publication d'une oeuvre non publiée, la reproduction, l'adaptation, la communication au public par télécommunication et l'exécution en public d'une oeuvre ou d'une partie importante de celle-ci. D'après la

jurisprudence, cette partie importante s'apprécie non seulement en termes de quantité mais également selon l'importance qualitative qu'occupe la portion utilisée par rapport à l'ensemble de l'oeuvre. Par exemple, la reproduction d'un court extrait tiré d'une scène d'un film célèbre peut constituer une violation du droit d'auteur.

- **Le droit de reproduction**

Comme la Loi s'applique à la reproduction sur un support matériel quelconque, même le transfert d'un support à un autre constitue dans tous les cas un acte de reproduction. Transférer une chanson d'un CD à une cassette constitue une reproduction. Le producteur en multimédia qui intègre une oeuvre ou une partie importante de celle-ci à un cédérom ou à un DVD, pose un acte de reproduction réservé au titulaire des droits.

Dans le contexte Internet, une oeuvre peut être reproduite à plusieurs occasions: lorsqu'on la transpose d'un support analogique à un support numérique; lors de l'antémémorisation (caching) ou du téléchargement, soit sur le serveur du site Internet où elle est hébergée, dans la mémoire du serveur du fournisseur de lien Internet, dans la mémoire vive de l'ordinateur de l'internaute, sur le disque dur de son ordinateur, sur une disquette ou sur tout autre support d'emmagasinement et finalement, lors de son impression sur papier. Lorsque le producteur affranchira le droit de reproduction, il n'aura pas à détailler chacun de ces différents actes. S'il désire exercer d'autres droits que celui de reproduire l'oeuvre telle quelle, cependant, il devra le spécifier.

- **Le droit d'adaptation**

L'adaptation comprend toute modification d'une oeuvre de façon à ce que celle-ci puisse être reconnue dans la nouvelle oeuvre adaptée. Elle comprend la traduction d'une oeuvre littéraire dans une autre langue, ainsi que la transposition de celle-ci en une oeuvre cinématographique.

En pratique, c'est sous le droit d'adaptation que se retrouve la création de produits dits "dérivés". Par exemple, d'une émission de télé on tirera un jeu sur cédérom.

- **Le droit de communiquer au public par télécommunication**

Selon la Loi, la télécommunication inclut toute «transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique».

Cette définition est suffisamment large pour englober la diffusion sur l'Internet, et ce, en dépit des différentes infrastructures empruntées pour acheminer les contenus. La diffusion dont il s'agit doit se faire «au public». Ainsi, la transmission d'une oeuvre sur un site Internet constitue une communication au public tandis que sa simple transmission par courrier électronique, adressée à un ou quelques récipiendaires, n'équivaut pas nécessairement à une communication publique par télécommunication. À noter, cependant, que dans ce cas il y aurait application du droit de reproduction. Le producteur de sites Internet aura à libérer ce droit auprès du titulaire, soit en le mentionnant explicitement ou en mentionnant que la diffusion de l'oeuvre se fera sur l'Internet.

- **Le droit d'exécuter ou de représenter en public**

L'exécution, la représentation ou l'audition en public d'une oeuvre intervient lorsque celle-ci est présentée dans un lieu accessible au public. Par exemple, la présentation du contenu d'une encyclopédie sur cédérom en salle de classe, la diffusion d'oeuvres multimédia sur Internet dans un «cybercafé» et la diffusion d'un vidéo sur grand écran dans un festival sont tous des actes d'exécution en public.

2.1.2 Les droits moraux

Les droits moraux peuvent être regroupés dans trois catégories:

- **Le droit à l'intégrité de l'oeuvre**

Par le biais de ce droit, l'auteur peut empêcher toute déformation, mutilation ou autre modification à son oeuvre qui puisse porter préjudice à son honneur ou à sa réputation. Pour exercer son droit, l'auteur devra démontrer qu'il jouit d'une certaine réputation et en quoi la modification à son oeuvre lui porte atteinte. Malgré que l'auteur soit peu connu au moment de la signature du contrat pour l'exploitation des droits, on ne peut présumer qu'il en restera ainsi pendant toute la durée du contrat.

Si le producteur envisage d'effectuer des modifications à l'oeuvre originale, pour éviter des poursuites, il vaut donc mieux qu'il encadre l'exercice de ce droit, soit en prévoyant la consultation préalable de l'auteur, soit en prévoyant à l'avance ces dites modifications dans l'entente avec l'auteur, soit en obtenant de l'auteur une renonciation écrite totale ou partielle à son droit.

- **Le droit à la paternité de l'oeuvre**

L'exercice de ce droit permet à l'auteur de revendiquer la création d'une oeuvre, même sous pseudonyme, et le droit à l'anonymat, compte tenu des usages raisonnables. Ce droit comporte deux facettes, celui d'être associé à l'oeuvre et celui d'avoir son nom identifié sur le support de l'oeuvre. Étant donné qu'il s'exerce selon les usages, le droit ne peut être revendiqué que si on peut démontrer l'existence d'une pratique commerciale. Par exemple, les génériques de films mentionnent toujours le nom des auteurs tandis que les énoncés de politiques corporatives des entreprises mentionnent rarement les auteurs du document. Les auteurs des premiers seraient donc en droit de revendiquer la mention de leurs noms tandis que les auteurs des seconds pourraient difficilement s'y attendre.

- **Le droit d'aval**

Ce droit permet à l'auteur d'interdire l'utilisation de son oeuvre en liaison avec une cause, un service ou une institution de façon à porter préjudice à son honneur ou à sa réputation. L'auteur d'une photographie pourrait vouloir empêcher que celle-ci soit utilisée dans un document promotionnel associé à la cigarette ou avec des produits qui ont été fabriqués en usine par des enfants, etc.

2.2 Les droits dits "voisins"

Un régime de protection particulier est accordé aux artistes-interprètes sur leurs prestations, aux producteurs, sur leurs enregistrements sonores et aux entreprises de radiodiffusion, sur leurs signaux. Ce sont des droits dits "voisins" au droit d'auteur puisque les trois catégories de bénéficiaires ne créent pas d'oeuvres, ils les utilisent comme matière première dans le but de les communiquer par différents moyens. Prenons la musique comme exemple. Les premiers la chantent et la jouent, les seconds l'enregistrent et les troisièmes la diffusent. Pour les fins de ce Guide, nous nous attarderons aux deux premières catégories de droits voisins qui seules peuvent être pertinentes dans le cadre de la production multimédia.

2.2.1 Les droits exclusifs du producteur d'enregistrement sonore et de l'artiste-interprète

Au Canada et dans la plupart des pays, le producteur d'enregistrements sonores a des droits exclusifs sur la reproduction de l'enregistrement sonore, c'est-à-dire que seul le producteur peut autoriser cette reproduction, sur tout support, y compris sur un cédérom ou sur un site Internet.

La Loi sur le droit d'auteur canadienne accorde également des droits aux artistes-interprètes mais ceux-ci sont limités. L'artiste-interprète a notamment le droit exclusif d'empêcher la reproduction de sa prestation à des fins autres que celles qu'il a autorisées dans son contrat initial d'enregistrement. Il a également des droits sur la diffusion non autorisée de sa prestation en direct (live), sur la transmission non autorisée en direct de celle-ci et sur la diffusion d'enregistrements piratés.

Note importante: Le Canada est signataire d'une nouvelle convention internationale qui, une fois entérinée dans la Loi canadienne, aura pour effet d'élargir les droits de l'artiste-interprète à un droit de reproduction complet.

Prestations d'artistes-interprètes dans des oeuvres cinématographiques

La Loi canadienne sur le droit d'auteur ne prévoit pas de droits pour les prestations des artistes-interprètes dans les oeuvres cinématographiques (audio-visuelles); les droits de ceux-ci sont prévus par contrats (individuels ou conventions collectives). Ainsi, lorsque la prestation d'un artiste est intégrée à un film ou dans une production audiovisuelle (une oeuvre cinématographique), ses droits sont limités par la Loi à ce qu'il aura négocié dans son contrat avec le producteur. La loi prévoit cependant un mécanisme par lequel ceux qui auront acquis des droits sur cette oeuvre par la suite, devront respecter les obligations du producteur à l'égard de l'artiste, même s'ils n'étaient pas signataires du contrat entre l'artiste et le producteur.

Ainsi, lorsqu'un producteur en multimédia désire intégrer un film ou un extrait de film ou d'émission de télévision dans son produit, que ce soit sur cédérom ou pour diffusion sur un site Web, il vaut mieux qu'il vérifie si le contrat entre les artistes-interprètes et le producteur prévoyait une rémunération pour l'utilisation de la prestation de l'artiste dans le contexte du multimédia. Autrement, l'artiste pourrait revenir contre lui s'il ne versait pas la rémunération prévue au contrat.

En plus des droits prévus par la Loi, le producteur en multimédia devra tenir compte des

droits qui pourraient avoir été prévus dans les conventions collectives négociées par les syndicats d'artistes (ACTRA ou UDA). Nous abordons cette question dans la rubrique intitulée "Les droits contractuels existants".

2.2.2 Le droit à rémunération du producteur de disques et de l'artiste-interprète

Depuis 1997, les producteurs d'enregistrements sonores et les artistes-interprètes ont également droit à un paiement lorsque les enregistrements sonores sont communiqués au public par télécommunication, c'est-à-dire lorsqu'ils sont joués à la radio ou sur l'Internet. Ce droit à rémunération est géré par des sociétés de gestion collective qui font approuver, pour leurs membres respectifs, des tarifs de redevances par la Commission du droit d'auteur et voient à la perception et à la répartition des redevances parmi leurs membres. Si un producteur en multimédia produit des sites Web, il devra tenir compte de ces droits à rémunération qui seront payables au producteur d'enregistrements sonores et aux artistes-interprètes par l'entremise des sociétés de gestion qui les représentent respectivement.

2.3 Les autres types de droits

2.3.1 Les droits contractuels

En plus des droits exclusifs reconnus dans la Loi, les artistes-interprètes sont, par l'entremise de leur adhésion à des associations et syndicats professionnels, signataires de conventions collectives qui régissent leurs relations de travail avec les producteurs dans différents domaines, comme le film et le disque. Ces conventions touchent, par exemple, les cachets à verser, les horaires et l'environnement de travail des artistes embauchés par un producteur et prévoient dans certains cas des «droits de suite» à être versés en cas d'utilisations ultérieures des prestations des artistes dans des produits dérivés du produit original.

2.3.2 Le droit à l'image

Au Québec, les tribunaux ont consacré le "droit à l'image" d'une personne, qui découle du droit à la vie privée prévu par le Code civil du Québec et par la Charte des droits et libertés de la personne. Des droits du même ordre sont reconnus dans le reste du Canada et dans la plupart des pays industrialisés mais dans les autres provinces canadiennes, la portée du droit à l'image n'a pas encore été mise à l'épreuve devant les tribunaux. En application de ce droit, une personne peut interdire l'utilisation commerciale non autorisée de son image, et notamment d'une photographie où elle peut être reconnue. En conséquence, le producteur en multimédia aurait intérêt à obtenir une garantie de la personne de qu'il a obtenu la photographie, à l'effet que la photographie peut être exploitée dans un produit multimédia.

2.3.3 Les personnages et la concurrence déloyale

Sans entrer dans le vif de ce sujet fascinant pour les juristes, mentionnons brièvement que les règles sur l'utilisation d'un personnage de films ou de livres découlent en partie du droit d'auteur et de la théorie de la concurrence déloyale. Cette question a une importance pratique car les personnages de fiction célèbres en viennent à avoir suffisamment de personnalité pour qu'on puisse les détacher de l'histoire originale de laquelle ils sont tirés pour les intégrer dans un nouveau produit et en retirer des bénéfices. La doctrine veut que si on a pas obtenu la

permission pour ce faire, il s'agit alors d'une concurrence déloyale à l'endroit de celui qui a créé le personnage et investi des sommes importantes pour le développer. En conséquence, si on prévoit utiliser des personnages autrement que dans le contexte de l'oeuvre originale, il vaut mieux s'assurer d'avoir obtenu des droits spécifiques sur ceux-ci.

3. L'utilisation de l'oeuvre fait-elle partie des cas exemptés par la Loi et l'oeuvre est-elle dans le domaine public?

3.1 L'utilisation équitable

La Loi prévoit que, dans certaines situations, l'utilisation d'une oeuvre sans l'autorisation préalable du titulaire des droits ne constituera pas une violation du droit d'auteur car elle sera considérée une "utilisation équitable" de l'oeuvre.

La Loi précise cependant que l'utilisation ne sera équitable que si elle est faite à des fins d'études privées ou de recherche, ou encore, si la source et le nom de l'auteur ou de l'ayant droit sont indiqués, à des fins de critique et de compte rendu. À ce propos, il faut comprendre que la notion d'utilisation équitable n'entre en jeu qu'en rapport avec une utilisation qui aurait autrement été considérée une violation du droit d'auteur. Il n'y aurait violation que si une partie importante était utilisée.

Ainsi, la reproduction d'un chapitre entier d'un livre sur l'histoire de l'art en vue de l'intégrer dans un cédérom sur le même sujet destiné à la vente n'est pas une utilisation équitable. Ce n'est pas une utilisation à des fins de recherches. Cependant, si ce même chapitre avait été reproduit dans le cadre de la recherche ayant mené à la création du cédérom, et que seules des informations ou de courts extraits tirés du chapitre avaient été intégrés au cédérom plutôt que le texte complet du chapitre, l'utilisation aurait alors pu être considérée équitable au sens de la Loi.

Il arrive que le concept de «fair use», applicable aux États-Unis, soit confondu avec celui de l'utilisation équitable («fair dealing») du droit canadien. Le concept américain est plus large et tient compte des critères énoncés dans la loi américaine, tels que l'objet de l'utilisation, l'effet sur le marché potentiel et la valeur de l'oeuvre, critères qui ne sont pas nécessairement considérés au Canada.

3.2 Les exceptions

La Loi prévoit un certain nombre d'exceptions en vertu desquelles le titulaire des droits ne pourra pas exercer ceux-ci. Les producteurs en multimédia ne sont généralement pas visés par les exceptions qui profitent notamment aux établissements d'enseignement, bibliothèques, musées et services d'archives, aux personnes ayant des déficiences perceptuelles ainsi qu'aux entreprises de radiodiffusion. Ces exemptions ont pour but d'équilibrer les intérêts parfois divergents de ces utilisateurs avec ceux des ayants-droits.

3.3 La durée de protection

3.3.1 Règle générale

Au Canada, la durée du droit d'auteur s'étend à la vie de l'auteur jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès. Les droits moraux ont, quant à eux, la même durée de protection que les droits d'auteur sur l'oeuvre.

3.3.2 Cas particuliers

La durée de protection n'est pas la même sur toutes les oeuvres. La durée de certaines oeuvres est indépendante de la vie de l'auteur. C'est le cas des oeuvres qui suivent soit, l'oeuvre photographique, l'oeuvre cinématographique, l'oeuvre publiée de façon anonyme et/ou sous pseudonyme, l'oeuvre de collaboration et l'oeuvre de la Couronne.

- **L'oeuvre photographique**

La durée de protection de l'oeuvre photographique varie en fonction du premier titulaire. En effet, s'il s'agit d'une personne physique, la règle générale, soit, la vie de l'auteur plus cinquante ans s'applique. S'il s'agit d'une compagnie, l'oeuvre photographique bénéficie d'une durée de protection subsistant jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la confection du cliché initial ou de la planche d'où elle est directement ou indirectement tirée, ou de l'original lorsqu'il n'y a pas de cliché ou de planche. Par ailleurs, si la majorité des actions de la compagnie sont détenues par une personne qui est considérée l'auteur, la durée s'étend à la vie de l'auteur plus cinquante ans.

- **L'oeuvre cinématographique ou la compilation d'oeuvres cinématographiques**

Le droit d'auteur, dans le cas d'une oeuvre cinématographique, s'étend sur une période de cinquante ans suivant l'année de sa première publication. S'il s'agit d'une mise en scène ou d'une combinaison d'incidents qui donnent un caractère dramatique, la règle générale de la vie de l'auteur plus cinquante ans s'applique. Si l'oeuvre n'est pas publiée, le droit d'auteur subsiste pendant cinquante ans suivant sa création.

- **L'oeuvre anonyme et pseudonyme**

L'oeuvre anonyme et pseudonyme d'un auteur seul ou de co-auteurs dans une oeuvre de collaboration bénéficie d'une durée de protection de cinquante ans suivant la première publication de l'oeuvre ou soixante-quinze ans suivant l'année de sa création, selon la survenance du premier d'un de ces deux événements.

- **L'oeuvre créée en collaboration**

La règle générale s'applique à ce type d'oeuvre. La durée de protection s'étend à la vie du dernier survivant jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant son décès.

- **Les oeuvres de la Couronne**

Les droits d'auteur appartenant à la Couronne ont une durée de protection qui s'étend jusqu'à cinquante ans suivant la première publication de l'oeuvre.

3.3.3 Droits dits "voisins"

La protection des droits voisins se subdivise en trois parties et expire à la fin de la cinquantième année suivant celle, selon le cas:

- **Les droits sur la prestation:** de la première fixation au moyen d'un enregistrement sonore ou de son exécution;
- **Les droits sur l'enregistrement sonore:** de sa première fixation;
- **Le droit sur le signal de communication:** de son émission.

Note importante:

À noter que plusieurs catégories d'oeuvres peuvent se superposer dans un même produit, la protection applicable pourra différer d'un élément à un autre. En voici quelques exemples:

Une photographie récente d'une très ancienne peinture. La photographie (oeuvre artistique) est protégée tandis que la peinture (autre oeuvre artistique) ne l'est plus. Il faut libérer les droits sur la photographie.

Un enregistrement d'un arrangement musical récent d'une symphonie du siècle dernier. Le nouvel arrangement musical constitue une adaptation protégée par droit d'auteur (nouvelle oeuvre musicale) d'une oeuvre du domaine public. Les prestations des artistes-interprètes sont également protégées (droits des artistes-interprètes). L'enregistrement sonore de la nouvelle oeuvre est également protégé (droit du producteur de l'enregistrement sonore). Les droits devront être affranchis auprès du producteur de l'enregistrement sonore et auprès des artistes-interprètes si le producteur n'a pas, dans son contrat avec ces derniers, acquis les droits qui se rapporteraient à une production multimédia.

Un enregistrement sonore réalisé en 1945, incorporant des chansons dont l'auteur-compositeur et les artistes-interprètes sont encore vivants. L'enregistrement sonore n'est plus protégé (50 ans de la fixation), les chansons le sont encore (vie de l'auteur + 50 ans). Tout comme l'enregistrement sonore, les prestations des artistes-interprètes ne le sont plus (50 ans de la fixation). Il faudra donc affranchir les droits auprès des titulaires des droits sur la musique.

Une page de magazine qui contient des photographies, du texte et des dessins.

Des droits distincts sont rattachés à la page dans son ensemble (compilation d'oeuvres

diverses), aux photographies (oeuvres artistiques), aux dessins (oeuvres artistiques) et aux textes (oeuvres littéraires). Il faut s'enquérir auprès du propriétaire des droits sur le magazine pour connaître quels droits il a acquis des titulaires sur chacune des composantes de la page et si il est en mesure de fournir les autorisations pertinentes. Autrement, il faut communiquer directement avec les auteurs ou autres ayant-droits.

4. Qui est le titulaire des droits?

4.1 Les règles sur la titularité initiale

- **Le principe:**

L'auteur est le premier titulaire des droits d'auteur sur son oeuvre. Les artistes-interprètes sont les premiers titulaires des droits quant à leurs prestations et les producteurs de disques quant à leurs enregistrements sonores.

- **Les exceptions**

Le droit d'auteur sur une oeuvre créée par un employé dans le cadre de l'exercice de son emploi appartient à l'employeur à moins d'une stipulation contraire du contrat entre ces derniers.

Si l'oeuvre est un article ou une contribution à un journal, une revue ou un périodique, à moins de convention contraire, l'auteur a le droit d'interdire la publication ailleurs que dans une publication du même type.

Dans le cas des gravures, des photographies et des portraits exécutés en vertu d'une commande, celui qui a donné la commande est le premier titulaire du droit d'auteur.

Les photographies suivent des règles particulières. Le propriétaire du cliché original, du négatif ou autre original, au moment de sa confection, est considéré l'auteur, que ce soit un individu ou une compagnie.

- **Les règles lorsqu'il y a plusieurs auteurs:**

Les oeuvres qui sont créées par deux ou plusieurs auteurs et dans lesquelles la part de l'un n'est pas distincte de celle de l'autre ou des autres sont des "oeuvres de collaboration" au sens de la Loi. Dans ce cas, les différents coauteurs sont les co-titulaires initiaux des droits d'auteur.

La Loi qualifie de "recueil" une oeuvre qui est composée, en partie distincte, par différents auteurs ou dans laquelle sont incorporées des oeuvres ou des parties

d'oeuvres d'auteurs différents. Cette catégorie comprend notamment les encyclopédies, dictionnaires et annuaires, les journaux, revues, magazines et autres publications périodiques. La personne responsable de la compilation des oeuvres dans le recueil détient les droits d'auteur sur cette compilation, tandis que les droits d'auteur sur les différentes oeuvres qui la composent sont détenus par chacun des auteurs à moins d'avoir été cédés.

4.2 Les règles sur le transfert des droits

Les droits d'auteur peuvent faire l'objet d'une cession ou d'une licence exclusive ou non exclusive. Ces concepts sont relativement complexes. En des termes simplifiés, la cession équivaut en quelque sorte à une vente tandis que la licence s'apparente à la location ou à un droit d'usage.

Conséquemment, exception faite des droits moraux, les droits qui sont cédés par un auteur ne lui appartiennent plus, ils sont dorénavant la propriété de la personne qui les a acquis. Cette personne peut les exploiter et en contrôler l'utilisation par d'autres, sujet évidemment aux conditions négociées entre les parties. Dans le cas d'une licence, la propriété des droits demeure entre les mains de celui qui a concédé la licence mais dans le cas de la licence exclusive, seul le détenteur de la licence peut exploiter l'oeuvre, à l'exclusion même de celui qui l'a octroyée. En pratique, une licence exclusive se rapproche de la cession. L'octroi de licences non exclusives permet à plusieurs personnes d'exploiter les mêmes droits simultanément dans les mêmes territoires.

La loi stipule que la personne qui a obtenu une cession ou une licence exclusive peut tenter des poursuites en cas de violation des droits qu'elle détient.

Mais attention! La Loi précise que seules les cessions et les licences rédigées par écrit et signées par le titulaire des droits sont valables. C'est pourquoi un producteur qui désire incorporer une oeuvre à son produit multimédia doit affranchir les droits au moyen d'un écrit. Il faut également surveiller la teneur de cet écrit car les cessions et les licences peuvent être limitées de plusieurs façons.

En effet, les droits d'auteur sur une oeuvre sont divisibles quant au territoire, à la durée, au support matériel, au secteur de marché et à la portée de la cession.

Cela signifie que le titulaire des droits sur une oeuvre peut céder tous ses droits d'exploitation de l'oeuvre, en bloc, à une seule personne pour le monde entier tout comme il peut ne céder ses droits ou ne concéder des licences d'exploitation qu'à l'égard de certains droits en particulier, à des conditions spécifiques et pour des territoires distincts.

À titre d'exemple, l'auteur d'une oeuvre littéraire pourrait céder ou accorder une licence à un éditeur relativement à son droit de publier celle-ci en langue française sous format de livre dans tous les pays de la francophonie, et céder ou concéder une licence à un éditeur différent pour le droit d'en publier la version anglaise dans le reste du monde. En dépit de la durée du droit d'auteur, qui est de cinquante ans suivant la mort de l'auteur, la cession ou la licence pourrait n'être valable que pour une durée de cinq ans, renouvelable pour une même période si, par exemple, un certain chiffre de ventes était atteint. Le même auteur pourrait céder ou

concéder une licence distincte relativement au droit d'adaptation cinématographique de son livre à un producteur de film et concéder à ce dernier le droit d'octroyer des licences à des tiers pour la fabrication de produits dérivés du film, dont un jeu éducatif sur cédérom.

À noter également qu'une cession écrite en des termes très généraux et qui n'énumère pas distinctement les droits visés sera, en règle générale, interprétée en faveur de la personne qui a cédé ses droits, de sorte que les modes d'exploitation qui n'auraient pas été raisonnablement prévisibles au moment de la cession en seraient vraisemblablement exclus.

Une règle d'or à retenir: Les droits d'auteur sur une oeuvre appartiennent toujours à l'auteur, qu'il agisse à son compte, en réponse à une commande, à titre de pigiste, de contractuel, de consultant ou de bénévole ~ sauf si l'oeuvre a été créée par un employé ou si l'oeuvre est une photographie, une gravure ou un portrait commandés ~ à moins que les droits d'auteur aient été transférés à quelqu'un d'autre au moyen d'un écrit signé.

4.3 Les Titulaires dans la pratique, au Canada et à l'étranger (les éditeurs, les sociétés de gestion, les banques d'oeuvres, les majors, etc.)

L'exploitation d'une oeuvre protégée par droit d'auteur n'est habituellement pas l'affaire d'une seule personne. Chacun des intervenants qui participe à la création, à l'édition ou à la diffusion d'une oeuvre, acquiert une portion des droits, soit par licence soit par cession. À ce chapitre, chaque domaine, que ce soit celui de la musique, du film, de la littérature, des arts visuels ou de l'informatique, comporte ses propres pratiques commerciales. Pour chacun de ces domaines, nous résumerons les pratiques au chapitre de la titularité et de la gestion des droits. Un tableau synoptique des principales sociétés de gestion existantes, de leurs coordonnées et de leurs activités, par domaine, est présenté en annexe.

- **La musique**

Les titulaires

Dans le domaine de la musique, les droits de plusieurs catégories d'ayant droits se superposent et un mécanisme de gestion distinct existe pour chacun des principaux droits. Les droits d'auteur dans une chanson sont initialement détenus par l'auteur-compositeur, et s'il ne cumule pas ces deux fonctions, le parolier et le compositeur de la musique. Ce ou ces derniers auront dans la plupart des cas cédé leurs droits à une société de gestion. Ces droits pourront également être partagés avec un éditeur de musique. Le producteur d'enregistrements sonores, de son côté, détient habituellement tous les droits sur l'enregistrement sonore (le master) qu'il a produit mais non sur les oeuvres incluses (i.e. la musique).

Les artistes-interprètes, quant à eux, auront signé un contrat de production avec le producteur, contrat qui, si les parties au contrat sont respectivement membres des syndicats professionnels d'artistes et de producteurs, reflétera les termes et conditions prévues dans les conventions collectives négociées avec ces syndicats.

La gestion

Certains droits dans le domaine de la musique sont gérés par les sociétés de gestion collective. Au Canada, la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) gère les droits d'exécution publique et de communication au public par télécommunication au nom des auteurs-compositeurs et des éditeurs de musique, pour la musique qui est jouée à la radio, à la télévision, dans les discothèques, les bars, les restaurants et dans tous les autres endroits publics. La gestion ne repose pas sur une négociation de droits cas par cas. Elle provient de l'établissement de tarifs généraux qui sont approuvés par la Commission du droit d'auteur pour chacune des catégories d'utilisateurs. Dans le cas de la diffusion de musique sur l'Internet, un projet de tarif de redevances a été soumis à la Commission du droit d'auteur mais la pleine décision de la Commission n'avait pas été rendue publique au moment de la préparation du présent Guide.

La plupart du temps, la gestion du droit de reproduction des oeuvres musicales relève de la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs du Canada Inc. (SODRAC) ou de la Canadian Musical Recording Right Agency (CMRRA) au Canada. La SODRAC se fait céder le droit de reproduction par les titulaires de droits sur la musique. En ce qui a trait aux productions multimédia, cependant, elle a, tout comme la SOCAN, déposé un projet de tarif pour la reproduction de la musique sur l'Internet. Ce tarif ne porte cependant pas sur les reproductions qui impliquent une adaptation de l'oeuvre ou la synchronisation de l'oeuvre avec un autre contenu, comme dans un produit multimédia. Dans ces cas, la SODRAC agit comme intermédiaire pour faciliter les négociations entre les ayant-droits et les utilisateurs et octroie la licence finale aux conditions négociées par les parties. La CMRRA agit comme agent pour les éditeurs de musique et n'a pas le pouvoir d'octroyer des licences en leurs noms. On peut cependant communiquer avec elle pour obtenir des renseignements utiles au sujet des ayant-droits qu'elle représente.

En vue de la gestion de leurs droits, les producteurs d'enregistrements sonores sont représentés par la Société collective de gestion des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ), dans le cas de la plupart des producteurs indépendants du Québec, et par l'Audio-Vidéo Licensing Agency inc. (AVLA), dans le cas des autres producteurs incluant les "majors". Ces sociétés sont habilitées à émettre des licences d'utilisation au nom de leurs membres respectifs.

• Les oeuvres cinématographiques

Les titulaires

Dans le secteur de l'audio-visuel, le producteur se fait normalement céder les droits d'exploitation du film par la plupart des titulaires de droits qui ont participé à la création. Au Québec, il aura obtenu une licence exclusive d'exploitation selon les termes spécifiés dans les ententes collectives de la Société des auteurs, recherchistes, documentalistes et compositeurs (SARDEC) et de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec (ARRQ). Pour la musique, il faut généralement se référer à la SOCAN, la SODRAC ou la CMRRA.

La gestion

Les droits sur les films sont habituellement gérés par les producteurs eux-mêmes ou les distributeurs autorisés.

• **Les oeuvres artistiques**

Les titulaires

Les droits sur les peintures et autres oeuvres d'art peuvent être détenus par les artistes ou avoir été cédés à des diffuseurs, selon les types d'oeuvres.

Dans le cas des oeuvres artistiques, il faut généralement se référer à l'auteur original (ex. peintre, sculpteur, graveur, etc.). Si la reproduction est faite à partir d'un cliché de l'oeuvre artistique, il faut, en outre, considérer l'auteur du cliché.

En ce qui a trait aux oeuvres photographiques, nous avons vu que les règles de titularité sont complexes. Dans les cas où les photographies sont commandées, il faut retracer l'entité qui a passé la commande. Autrement, le photographe est le titulaire à moins qu'il ait cédé ses droits à un éditeur ou à un diffuseur. Les photographes peuvent confier la gestion de leurs droits ou céder leurs droits à des banques d'images qui offrent aux intéressés des catalogues de photographies ou d'illustrations permettant l'achat d'une licence autorisant certaines utilisations. Ces catalogues peuvent être offerts sur support tangible seulement ou électroniquement. Par ailleurs, certaines banques d'images refusent que celles-ci soient reproduites sur l'Internet en raison du risque de reproduction illicite et de ladégradation de la qualité.

La gestion

Il existe des sociétés de gestion collective qui administrent les droits sur les photographies, la société The Electronic Rights Licensing Agency (TERLA), et les oeuvres d'art, la Canadian Artists Representation Copyright Collective inc. (CARFAC), la SODRAC et la Société de droits d'auteur en arts visuels (SODART). Ces sociétés sont toutes habilitées à négocier des licences particulières au nom de leurs membres respectifs.

• **Les oeuvres littéraires**

Les titulaires

Dans la majorité des cas, tous les droits sur une oeuvre littéraire, notamment pour les livres, auront été cédés à l'éditeur sauf, en certains cas, l'auteur se sera réservé les droits d'adaptation cinématographique et les droits sur des produits dérivés sur autres supports que le livre.

La gestion

Dans le marché francophone, COPIBEC, et dans le marché anglophone, laCanadian

Copyright Licensing Agency (CANCOPY), sont des sociétés de gestion collectives qui administrent les droits des auteurs et des éditeurs de livres. En plus des licences générales qu'elles négocient pour la reprographie des oeuvres de leurs répertoires respectifs dans les institutions d'enseignement, COPIBEC et CANCOPY peuvent négocier et octroyer, au nom de leurs membres, des licences individuelles avec des utilisateurs qui en font la demande.

• L'informatique

Les titulaires

Dans le cadre de l'informatique, les droits sur un logiciel appartiennent aux créateurs, à moins d'avoir été cédés notamment à celui qui a fait concevoir le logiciel sur mesure. Ces derniers conservent habituellement leurs droits même lorsque la distribution est assurée par des intermédiaires.

La gestion

En règle générale, les droits sur les logiciels sont exploités par le biais de licences non exclusives qui interdisent la reproduction ou l'adaptation du logiciel sur tout support, (sauf une copie de sauvegarde), sans l'autorisation du producteur. Un producteur en multimédia qui utilise un logiciel d'animation ou autre acheté en magasin ou transmis en partagiciel via l'Internet et vendu sous licence "shrink wrap", devra simplement respecter les termes de la licence accompagnant le logiciel. S'il désire cependant modifier le logiciel au-delà de l'utilisation permise, il aura à obtenir l'autorisation préalable auprès du titulaire des droits.

5. Comment savoir qui est le titulaire des droits?

À moins d'utiliser des oeuvres faisant partie du domaine public ou d'avoir embauché lui-même le créateur, le producteur en multimédia qui désire se servir d'une illustration ou d'une autre oeuvre protégée devra retracer le titulaire des droits. Dépendant du type d'oeuvre, en plus des sociétés de gestion dont nous avons traité plus haut, le registre des droits d'auteurs et le support de l'oeuvre lui-même peuvent être des sources d'information au sujet des ayant droits. Finalement, un mécanisme est prévu par la Loi pour venir en aide aux intéressés lorsque le titulaire des droits est introuvable.

5.1 Le registre des droits d'auteur

Le Canada est signataire de la Convention internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques (Convention de Berne) selon laquelle l'octroi des droits d'auteur est automatique, dès la création et ne peut être entravé par des formalités telles que l'enregistrement. La procédure d'enregistrement des droits d'auteur auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) (<http://cipo.gc.ca>) étant facultative, le registre peut donc être consulté pour connaître qui est le propriétaire enregistré mais cette information n'est pas complète. En effet, les droits auront pu être cédés suite à l'enregistrement et, si cette cession n'est pas elle-même enregistrée, l'information au registre sera inexacte ou incomplète. À noter cependant que dans le cadre d'une poursuite en droit d'auteur, la Loi prévoit que

l'information consignée au registre est réputée être vraie jusqu'à preuve du contraire.

5.2 Les informations sur l'oeuvre et les présomptions qui s'y rattachent

On est souvent porté à croire que la mention du © suivie de la date de publication et du nom du titulaire des droits est obligatoire. En fait, cette mention provient d'une disposition d'une autre convention internationale, la Universal Copyright Convention (UCC) qui a été adoptée en 1952 notamment pour intégrer les États-Unis dans le giron international en matière de droit d'auteur.

Contrairement à la Convention de Berne, la UCC permet aux états membres d'imposer des formalités (dépôt, enregistrement, certificats, paiement de frais, etc.) comme condition à l'obtention de droits d'auteur. Elle prévoit toutefois que lorsque les droits sont revendiqués dans le contexte de la publication d'une oeuvre à l'extérieur d'un pays membre et dont l'auteur n'est pas un ressortissant, ces formalités sont considérées avoir été accomplies par la simple apposition de la mention © suivie de la date de publication et du nom du titulaire des droits. En dehors de ce contexte, il n'y a pas d'obligation d'apposer cette inscription sur le support de l'oeuvre.

Par contre, la Loi établit des présomptions selon lesquelles, lorsque le droit d'auteur ou la concession d'un droit sur une oeuvre n'ont pas été enregistrés, le nom apparaissant être celui de l'auteur qui est indiqué de la manière habituelle sur l'oeuvre, est présumé être celui de l'auteur jusqu'à preuve du contraire. La même règle s'applique lorsqu'un nom apparaissant être celui du titulaire des droits d'auteur est indiqué de la manière habituelle. Ces présomptions incitent les ayant droits à indiquer correctement leur titularité sur le support de l'oeuvre.

Dans le cas où les droits sont détenus par plusieurs personnes, tous les noms de ces dernières devraient normalement apparaître. Si, par exemple, les droits sont détenus en vertu d'une licence exclusive, on inscrit le nom du titulaire des droits, suivi du nom du titulaire de la licence accompagné de l'énoncé "détenteur d'une licence exclusive pour le Canada".

Quant aux mentions "tous droits réservés" ou "toute reproduction [de tout ou partie] du présent ouvrage est [strictement] interdite sans autorisation [écrite] de l'éditeur", elles sont facultatives et sont incluses à titre d'information, le droit d'auteur étant évidemment applicable qu'elles apparaissent ou non.

5.3 les titulaires introuvables

La Commission du droit d'auteur détient le pouvoir d'émettre des licences pour le territoire canadien à tout intéressé qui désire utiliser une oeuvre protégée et qui fait la démonstration qu'en dépit de ses démarches pour retracer le titulaire des droits sur l'oeuvre, celui-ci demeure introuvable.

L'intéressé dépose alors la contrepartie financière demandée pour l'utilisation prévue, laquelle est déposée au nom de l'ayant droit dans un compte en fidéicommiss et peut être réclamée par ce dernier à l'intérieur d'un délai de cinq ans.

6. Quel est le droit applicable si l'exploitation se fait à l'étranger?

Pour l'affranchissement des droits à l'étranger plusieurs règles s'appliquent.

L'affranchissement des droits pour un cédérom dépendra des pays où le producteur entend en faire l'exploitation. Bien sûr, s'il s'agit d'un produit multimédia qui sera exploité sur un site Internet, l'affranchissement des droits devra se faire mondialement.

6.1 Oeuvres protégées par droit d'auteur

6.1.1 Convention de Berne:

- **Les critères de rattachement à la Convention**

Les règles contenues dans la Convention internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, signée à Berne, (Convention de Berne) s'appliquent à l'utilisation d'une oeuvre, sur la base du lieu de publication de l'oeuvre ou de la nationalité de l'auteur. En bref, en vertu de cette Convention, si l'auteur de l'oeuvre incorporée au produit multimédia est un ressortissant d'un pays membre de la convention ou, si l'oeuvre a été publiée pour la première fois dans un tel pays ou simultanément dans un pays étranger et dans un pays membre, l'oeuvre bénéficie de la protection accordée par la Convention. Les auteurs n'ayant pas la nationalité mais ayant leur résidence habituelle dans un pays de la Convention sont assimilés aux auteurs ressortissants de ce pays. Également, une oeuvre d'un pays non-membre de Berne est considérée comme publiée simultanément si elle paraît dans d'autres pays dans les trente jours de sa première publication, ce qui permet à l'auteur de bénéficier de la protection accordée par les pays membres.

Des critères subsidiaires sont prévus dans le cas des oeuvres cinématographiques produites ou co-produites. Dans le cas des auteurs non-ressortissants d'un pays membre, l'oeuvre sera protégée en vertu de la Convention de Berne si le producteur ou l'un des producteurs a son siège social ou sa résidence habituelle dans l'un des pays signataires. Sont également protégées les oeuvres architecturales édifiées dans un pays de la Convention ou les oeuvres d'art graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble situé dans un tel pays.

- **La règle de la loi applicable: le traitement national**

En principe, afin de connaître les droits dont jouissent les auteurs étrangers, nous devons d'abord déterminer quelle est la loi qui leur est applicable. La Convention de Berne simplifie cette démarche en énonçant que les pays signataires doivent traiter et offrir aux auteurs étrangers les mêmes droits qu'ils offrent aux auteurs nationaux. Afin d'atténuer les divergences entre les législations nationales, la Convention de Berne prévoit des minimums qui ont pour effet de garantir aux auteurs la jouissance, dans tous les pays signataires, des droits prévus par la Convention. Il est à noter que plus de cent vingt pays sont signataires de la Convention.

- **La durée de la protection**

La Convention de Berne prévoit que la durée de protection sera réglée par la loi du pays où est exploitée l'oeuvre. Cette durée ne peut être moindre que la durée minimale prévue par la Convention; la règle générale est la vie de l'auteur plus cinquante (50) ans.

6.2 Oeuvres protégées par droits voisins

Les droits voisins sont protégés en vertu de: la Convention de Rome, l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et les différentes conventions collectives. Par ailleurs, il n'est pas utile de s'attarder longuement sur les dispositions de ces différents accords puisqu'en pratique la majorité des pays industrialisés reconnaissent aux producteurs d'enregistrements sonores un droit exclusif d'autoriser et d'interdire la reproduction des enregistrements sonores. Ainsi, afin d'utiliser un extrait d'un enregistrement sonore, il faut affranchir les droits auprès du producteur de disques et s'assurer qu'il détient les droits pertinents des artistes-interprètes qui ont participé à la création. Si ce n'est pas le cas, il faut alors s'informer sur les droits voisins et/ou les différentes conventions applicables au sein des pays où l'oeuvre multimédia sera exploitée. À noter que les droits des auteurs d'oeuvres musicales ne sont généralement pas gérés par le producteur mais plutôt par les sociétés de gestion collective.

7. Que risque-t-il d'arriver si on a pas pris soin de libérer les droits?

Le producteur qui incorporerait une oeuvre dans son produit multimédia sans avoir affranchi les droits d'auteur auprès du titulaire se place en situation de violation de droit d'auteur. Les titulaires des droits peuvent recourir à l'injonction afin d'empêcher le producteur de continuer d'utiliser l'oeuvre sans droits et, au surplus, ils pourraient exiger que le producteur leur remette tous les profits qu'il a gagnés grâce à l'utilisation non autorisée de l'oeuvre.

Des poursuites au criminel peuvent être entamées. Le producteur qui, par exemple, aurait mis en circulation des exemplaires d'oeuvres contrefaites dans un but commercial ou de façon à porter préjudice au titulaire du droit d'auteur pourrait, s'il est reconnu coupable de violation par procédure sommaire, se voir imposer une amende maximale de vingt-cinq mille dollars et se voir emprisonner pour une période maximale de six mois.

Le contrevenant, s'il est déclaré coupable par voie de mise en accusation, peut se voir imposer une amende sévère allant jusqu'à un million de dollars et peut être emprisonné pour une durée maximale de cinq ans. Il est également prévu que le tribunal devant lequel sont portées de telles poursuites peut, en cas de condamnation, ordonner que soit détruit ou remis entre les mains du titulaire du droit d'auteur tous les exemplaires de l'oeuvre et les plaques ou matrices ayant servi à la contrefaçon.

La Loi canadienne contient également un régime de dommages statutaires selon lequel le

demandeur dans une action en violation peut choisir de réclamer du défendeur, au lieu des dommages-intérêts et une part des profits réalisés, un montant à titre de dommages-intérêts pré-établis qui sera d'au moins 500\$ et d'au plus 20 000\$ pour chacune des violations, sujet à certaines conditions prévues dans la Loi.

Les éléments à négocier lors de l'affranchissement des droits, en bref

Il faut se rappeler que les titulaires de droits ont le choix de refuser ou de consentir à l'utilisation de leurs oeuvres. L'affranchissement suppose donc qu'on aura d'abord convaincu le titulaire de l'intérêt de l'utilisation de son oeuvre dans le produit multimédia.

La portée des contrats d'affranchissement des droits dépendra des circonstances. Ce contrat pourra tenir sur une page comme il pourra être plus complet selon l'ampleur des droits et des termes et conditions que l'on voudra négocier.

L'obtention d'une cession de tous les droits sur une oeuvre pour le monde entier moyennant le paiement d'une somme forfaitaire est la façon la plus expéditive mais aussi la plus coûteuse. Lorsqu'on désire se servir d'une oeuvre existante déjà en exploitation, il est peu probable qu'on puisse obtenir ce genre de cession. Il faut donc se tourner vers une cession partielle ou plus généralement une licence d'utilisation.

La liste qui suit n'est pas exhaustive et ne tient pas compte de toutes les situations particulières qui peuvent avoir à être traitées plus en détail. Nous présentons ci-après les éléments principaux qui peuvent être prévus au contrat:

- **L'objet du contrat**

Par exemple, l'obtention de droits en vue de l'intégration d'un extrait d'oeuvre musicale dans un cédérom sur l'histoire du jazz

- **La cession ou la licence d'utilisation**

Le contrat précise s'il s'agit d'une cession ou d'une licence d'utilisation. À noter, on ne peut donner plus de droit que l'on en détient. Si le producteur désire obtenir des droits, il lui faudra les libérer auprès du titulaire de droits.

- **Portée de la cession ou de la licence**

On énumère les droits visés par la cession ou la licence, soit, par exemple, le droit de reproduire et d'adapter un extrait en vue de son intégration sur un cédérom interactif, de le communiquer au public par télécommunication, de le distribuer et d'en produire des produits dérivés.

- **Le territoire et la durée**

Le territoire d'exploitation de l'oeuvre intégrée au produit multimédia devra être

spécifié, par exemple, le Canada, le monde entier, l'Amérique du nord, l'Europe, etc. La durée de la cession ou de la licence, devra être précisée, de même que les conditions de renouvellement, selon le cas. À cet égard, il faudra évidemment prendre en considération la durée de protection qui reste à courir avant que l'oeuvre ne tombe dans le domaine public.

- **La contrepartie financière**

Les coûts de l'utilisation d'une oeuvre dans le contexte du multimédia n'étant, dans bien des cas, pas fixés d'avance par quelque convention ou tarif d'application générale, ils devront donc être négociés, cas par cas. On pourra tenir compte du type d'utilisation, de l'importance de l'extrait par rapport à l'oeuvre originale et relativement à l'ensemble des oeuvres intégrées au produit multimédia, du territoire d'exploitation, des revenus potentiels provenant de l'exploitation, etc.

Selon les circonstances, la contrepartie sera versée en un montant forfaitaire ou au moyen de redevances représentant un pourcentage établi en fonction des revenus bruts, des revenus nets, ou du prix de vente au détail s'il s'agit de vente d'exemplaires. Si les revenus nets sont à la base du calcul, il est souhaitable de préciser quelles seront les déductions permises. Le paiement de redevances doit s'accompagner d'une obligation de faire rapport et de donner accès aux livres comptables.

- **Les garanties**

Le titulaire devra garantir qu'il détient les droits qui sont l'objet de la cession ou de la licence et qu'il s'engage à défendre le producteur en cas de litige à cet égard. Le producteur en multimédia devra également offrir des garanties sur l'utilisation légitime de l'oeuvre exploitée.

- **Les cas mettant fin au contrat**

Si le contrat contient des obligations qui s'échelonnent dans le temps, comme le paiement de redevances, le contrat pourra notamment être annulé, pour cause de faillite ou du défaut de verser les redevances.

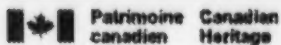
CONCLUSION

Nous espérons que la lecture de ce Guide vous aura permis de vous familiariser avec un grand nombre de règles en matière de droit d'auteur et de pratiques commerciales liées à ce domaine. Il ne faut cependant pas perdre de vue qu'il s'agit d'un ouvrage de vulgarisation qui simplifie certaines problématiques qui peuvent s'avérer plus complexes dans la réalité. Nous vous conseillons donc la prudence. Si nous sommes encore loins des tarifs pré-établis et d'un guichet unique pour l'affranchissement des droits dans le domaine du multimédia, les sociétés de gestion ou agences peuvent néanmoins vous être d'un important secours, soit pour négocier les droits pertinents au nom de leurs membres, ou pour vous mettre sur la piste des titulaires de droits.

1. Scott, Michael D., Multimedia Law & Practice, Aspen Law & Business, Aspen Publishers Inc., 1995 Supplement

2. L.R.C. 1985, ch-42

[Développement culturel]



Canada